تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين.

وبعد، فمن تمام التفضل والإنعام، أن من الله تعالى علينا بنعمة الإسلام، وخلقنا بهدي القرآن، وجعل من تمام ذلك التخلق الإلمام بالأحكام، ومعرفة مواقع الحلال والحرام. وهو ما يعرف عند أهل التحقيق بعلم الفقه الذي به تنضبط أفعال الأنام، وبسببه يتوصل إلى معرفة أحكام الله تعالى فيما يعن من الأقضية والنوازل.

وإحساسا من المتقدمين بما لهذا العلم من أهمية، فقد بذلوا الجهد، واستفرغوا الوسع في جمعه وتأصيله. وكان لعلماء المالكية اليد الطولى في ضبط فنونه والتعريف برسومه.

ويعد كتاب الخصال للقاضي ابن زرب القرطبي المالكي المتوفى سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة للهجرة (381 هـ) مصدرا أساسا للفقه المالكي الذي نعتز بالانتساب لمذهب إمامه رضي الله عنه.

وقد كتب الله للأستاذ عبد الحميد العلمي الاطلاع على نسخته الوحيدة بالمكتبة الوطنية الإسبانية بمدريد؛ فعمل على ضبط متنها، وتحقيق نصها، وتعليق حواشيها؛ لتنضاف إلى ما تم تحقيقه من التراث المالكي في الغرب الإسلامي.

وانطلاقا من الرسالة الدينية والعلمية التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية الشريفة؛ يسعدها أن تشرف على طبع هذا الكتاب ضمن الأعمال القيمة التي تصدرها كل سنة بمناسبة شهر رمضان الكريم.

نسأل الله تعالى أن يقيد هذا العمل في سجل حسنات أمير المومنين خادم العلم والدين جلالة الملك سيدي محمد السادس نصره الله، وأن يقر عينه بولي عهده المحبوب مولاي الحسن، وبصنوه السعيد مولاي الرشيد، وسائر أفراد الأسرة الملكية الشريفة. آمين. والحمد لله رب العالمين.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

أحمد التوفيق

مقدمــة

بسم الله الرحمن الرحيم، وصل اللهم على أشرف المرسلين، وخاتم النبيئين، الذي بعثه الله رحمة بالمومنين، وحجة على العالمين.

فكان أمر قيامه بما بعثه الله به مؤسسا على التعريف بالدين، وأخبر المشمولين بمن أراد الله بهم خيرا مرتبطا بالتفقه فيه.

والقول بذلك التفقه، يصدق على تصحيح النظر في الأدلة الشرعية، للتوصل بها إلى مطلوباتها الخبرية، وإنعام الفكر في حال المتوصل به سواء تعلق الأمر بالنص والمناط، أو بالنظر والاستنباط.

وضابط ذلك التعلق : هو بذل الوسع، واستفراغ الجهد لتحصيل الأحكام بما يناسب قضايا الأعيان.

والناظر في فقه متقدمينا يجده قائما على توجيه الأفهام، لما يخدم مصالح الأنام، لذا أسسوا لما استفرغوا من أجله الوسع، دعائم العلم بالفقه، واستطاعوا بفضل استذكارهم لعلمهم، واستيعابهم لواقعهم، أن يحققوا المناطات، ويلبوا الحاجات، فكان علمهم بفقههم من علمهم بواقعهم، حتى صار فقههم يسير على وزان واقعهم، وتحققت بذلك الهيمنة على كل ما يعرض للناس، من قضايا في دينهم ودنياهم، لأنهم كانوا يصدرون في فتاواهم عن حسن إدراكهم مقومات العملية الاجتهادية، فعارضوا مبدأ القول بتجريد الحكم عن متعلقه، أو عزل المكلف عن واقعه، جاء في إعلام الموقعين :

" فالواجب شيء، والواقع شيء، والفقيه من يطبق بين الواقع والواجب، وينفذ الحكم بحسب استطاعته، لا من يلقي العداوة بين الواجب والواقع، فلكل زمان حكم، والناس بزمانهم : أشبه منهم بآبائهم"[1] .

وبه يعلم أن المتقدمين، جروا في اجتهاداتهم على قانون الارتباط بين الأحكام والواقع، إذ لا يتصور عندهم صدور فعل بمعزل عن واقعه، كما لا يعقل إثبات حكم لفعل، أو نفيه عنه، دون مراعاة حال المكلف في ذلك الواقع، يقول ابن قيم رحمه الله تعالى :

" ولا يمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى، والحكم بالحق، إلا بنوعين :

- أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع، بالقرائن، والأمارات.

- والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع : وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله، في هذا الواقع. ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده، واستفرغ وسعه في ذلك : لم يعدم أجرين، أو أجرا"[2].

---

[1] اعلام الموقعين، 220/4.

[2] اعلام الموقعين 87/1-88.

ولا شك أن جريان فقه المتقدمين على وزان واقعهم : أدى إلى إشباع القضايا على شرطهم، وتنزيل الأحكام على مقتضى اجتهادهم، لذا كتب الله لهم أمر الجمع بين الفقه والواقع، واستطاعوا بفضل ما أوتوا من حصافة في الرأي، وجودة في القريحة، أن يؤصلوا قواعد البيان، على هدي من القرآن.

وما كان ذلك التأصيل ليوتي أكله، لولا نهوض خدام هذه الشريعة بجمع الفقه وحفظه. وقد أسهم المالكية في ضبط فنونه، والتعريف برسومه، فأسفرت جهودهم عن عطاءات قيدوها في الأمهات[3] والمدونات[4]. فكتب الله لذلك المقيد الذيوع والانتشار، وأصبح على عاتق الخلف الأخيار القيام بنشره وشرحه.

فكان لابن زرب رحمه الله شرف الانخراط في تلك الخدمة، حيث ألف كتاب الخصال، الذي أشرف اليوم بتحقيقه وإخراجه. وهذا يقتضي التعريف به وبصاحبه ومنهج العمل فيه.

فتلك قضايا متجارية سأعمل على عرضها في نقط متتالية هي :

---

[3] - تطلق الأمهات في اصطلاح المذهب على كتب أربعة هي :
أ – المدونة لسحنون ت 240 هـ ومسائلها ثلاثون ألفا ومائتا مسألة.
ب- المستخرجة لمحمد بن أحمد العتبي الأندلسي ت 255 هـ وتعرف بالعتبية.
ج-الموازنة لمحمد بن ابراهيم الاسكندري ت 281 هـ المعروف بابن المواز.
د- الواضحة لعبد الملك بن حبيب السلمي ت 238 هـ.

[4] تطلق الدواوين في اصطلاح المذهب على كتب سبعة هي :
- الأمهات الأربعة ثم:
- المختلطة لابن القاسم ت 191هـ
- المبسوطة للقاضي اسماعيل ت 282 هـ
- المجموعة لابن عبدوس ت 206 هـ
ينظر مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك، شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام، ص. 7-8.

أولا : التعريف بابن زرب

1- نبذة عن حياته وبعض أخباره

هو أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي، شيخ المالكية في وقته، ولد في شهر رمضان المعظم سنة 319 هـ.

وهو أحد صدور الفقهاء بالأندلس. إذ كان يلقب في علمه، وورعه : بابن القاسم، وكان القاضي ابن السليم ت 337 هـ يقول له : لو رآك ابن القاسم، لعجب منك يا أبا بكر.

سمع من قاسم بن اصبغ[5] ومحمد بن عبد الله بن دليم[6] وطبقتهما، وعنى بالرأي. وأخذ الفقه عن اللؤلؤي[7]، وعن ابراهيم[8]، وغيرهما.

قال الحسن بن محمد : وكان أحفظ أهل زمانه للفقه على مذهب مالك، وأصحابه، حليما، محتملا، صبورا، نفاعا لمن علق بحبله، جميل المنظر، سهل الخلق، حسن الصورة، طيب الرائحة، نظيف الملبس، والمركب، والطعام، والفاكهة، سمحا، صليبا في ذات الله، رفيقا، لم يحفظ عنه أنه قرع أحدا بسوط، مدة قضائه، لا تأخذه مع ذلك في الله لومة لائم.

وكان لا يجلس للحكومة حتى يأكل، وكان موصوفا بطيب الطعام، له منه ومن الحلواء : وظيفة معلومة.

اعتنى رحمه الله بطلب أصحاب ابن مسرة، والكشف عنهم، واستتابة من علم أنه يعتقد مذهبهم، وأظهر للناس كتابا حسنا وضعه في الرد على ابن مسرة، قرئ عليه وأخذ عنه سنة 350 هـ.

---

[5] وهو قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف بن عطاء القرطبي يعرف بالبياني، سمع من بقي من مخلد والخشني وابن وضاح، كان حليما مأمونا، بصيرا بالحديث والرجال نبيلا في النحو والغريب. له مصنفات في السنن وأحكام القرآن والناسخ والمنسوخ وفضائل قريش والانساب وغيرها. توفي سنة 340 هـ. ينظر الديباج 222/1 بتصرف.

[6] هو محمد بن محمد بن عبد الله بن أبي دليم، كان عالما فقيها زاهدا ورعا عفيفا، مولده سنة 288 هـ ووفاته سنة 372 هـ. ينظر الديباج 253/1 بتصرف .

[7] هو محمد بن أحمد ويقال أحمد بن عبد الله الأموي المعروف باللؤلؤي – صناعة أبيه- . قرطبي سمع من : أبي صالح، وطاهر بن عبد العزيز، وكان أفقه أهل زمانه بعد موت ابن أيمن، وله بصر باللغة والشعر والوثائق، برع في علم السنن وتقدم في الفتيا، وكان من أهل الحدس الصادق والقياس العجيب والرأي المصيب. توفي سنة 350 هـ. ينظر الديباج 252/1 بتصرف.

[8] هو اسحق بن ابرهيم التجيبي، كان حافظا للفقه على مذهب مالك وأصحابه متقدما فيه، صدرا في الفتوى .. له كتاب النصائح المشهور وكتاب معالم الطهارة والصلاة. توفي سنة 352 هـ وقيل سنة 354 هـ. ينظر الديباج 96/1 بتصرف.

استدعى جملة من أتباع ابن مسرة، ثم خرج إلى جانب الجامع الشرقي، وقعد هناك، فأحرق بين يده ما وجد عندهم من كتبه، وأوضاعه، وهم ينظرون إليه في سائر الحاضرين.

تولى خطة القضاء سنة 367 هـ وبقي فيها إلى أن توفاه الله في شهر رمضان الأبرك سنة 381 هـ[9]، وحمل علمه ثلة من العلماء العاملين أمثال :

- القاضي أبو الوليد بن محمد بن مغيث القرطبي راوي الخصال.
- محمد أبو عبد الله بن محمد الحذاء التميمي ت 410 هـ.

- أحمد الجذامي ت 461 هـ، وترك إرثا علميا انتشر في مسائله وأجوبته وفتاواه ونسب إليه كتاب في الرد على ابن مسرة وآخر في الوثائق[10]. أما الخصال فلم يختلف اثنان في نسبته إليه، وبه حدث جماعة من العلماء كابن عبد البر وغيره[11].

- هذه نبذة عن حياة ابن زرب وبعض ما يتعلق بأخباره وبقي الموضع مفتقرا إلى أمرين، أراهما خادمين لما يجلي جوانب أخرى من سيرة المعرف به. وهما :

2- ابن زرب القاضي

من المعلوم أن الإعراض عن قبول خطة القضاء، من الأمر القديم الذي تواتر به النقل عن متقدمينا.

إلا أن ابن زرب آثر الاعتذار عن الإعراض، ورضي بما عرض عليه فيما نقله النباهي في مرقبته، عن أخبار المنصور بن أبي عامر قال :

" فلما كان في بعض الليالي مات القاضي ابن السليم ليلا، وكانت لمحمد بن أبي عامر في أيامه : عيون بالليل والنهار، لا يقع أمر من الأمور حتى يعلم به، فأخبر بابن السليم ساعة موته في الليل، فبعث في ذلك الرجل – رفيقه في تلك الساعة – فلما وصل إليه رسوله تداخله، من الفزع غير قليل، فخشي على نفسه، فنهض إليه وأكفانه معه. فلما وصل، قال له : يا هذا، قد مات القاضي ابن السليم، قال : فزاد فزع الرجل، ثم قال له : من ترى أن يولى القضاء؟ قال له : الذي رأينا تلك الليلة : محمد بن يبقى بن زرب. فقال له المنصور : فانهض إليه وأقرئه سلامي، وبشره بالقضاء، وأخبره بكل ما دار بي معك في تلك الليلة : حرفا بحرف، ولا تنقصه شيئا، ولا توجده عذرا، إن اعتذر، وسكن روع الرجل، ونهض إلى

---

[9] تنظر ترجمة ابن زرب في :
- الديباج المذهب 268/1
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ص 77 وما بعدها.
- سير أعلام النبلاء 411/16.
- جذوة المقتبس، ص.93.
- الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية 11/1.

[10] ينظر : المذهب في ضبط مسائل المذهب، 577/2.

[11] جذوة المقتبس، ص. 93.

ابن زرب، فاعتذر له، فلم يقبل له عذرا، وحكى ما دار له مع المنصور قديما، فرضي القضاء وتقدم له"[12].

وقد جر قبول ابن زرب لما عرض عليه – حسب ذلك الترتيب – انتقاد العوام، لما علم من أمر المنصور، وسيرته في منصبه، فقد نقل النباهي عن الحسن بن محمد، في كتابه المسمى : الاحتفال في تاريخ أعلام الرجال :

" وامتحن القاضي ابن زرب على فضله، مع عوام الناس بقرطبة، في باب ابتطائهم للسقي، ولهجت العامة بذم القاضي، واستبطاء الرحمة بوسيلته، ووصفوه بالركون إلى ابن أبي عامر، وعابوه بالقبول لهداياه، والاستساغة لعطيته"[13].

والظاهر أن ما عيب عليه من الركون إلى المنصور، لا يقدح في أهليته : "فقد كان ابن أبي عامر يعظمه ويتحرك إليه إذا أتاه، ويجلسه على فراشه، ولم يقبل له ابن زرب يدا قط، ولما مات أظهر المنصور لموته غما شديدا واستدعى ابنه، وهو ابن ثلاثة أعوام، فوصله بثلاثة آلاف دينار، وتحف، وكتب لورثته كتابا بالحفظ، والإكرام، وانتفعوا به"[14].

وبهذا يعلم : أن المنصور كان يكن للقاضي احتراما وتقديرا، لفضله وعلمه.

ومن مظاهر ذلك الاحترام : أنه أحجم عن التدخل في أمر أحد موظفيه كان بسجن ابن زرب.

ومن تجليات تلك الأهلية : أن القاضي رحمه الله، كان مرجعا للقضاء، قبل أن يولاه.

فقد ثبت أن القاضي ابن السليم كتب إليه :

" في رجل من أهل الثغر، بيده فرس موسوم في فخذه :"حبس لله تعالى" رفع إلى القاضي فسأل عن وجه تملكه للفرس، فقال : شريته ببلاد البربر، فلما جئت سجلماسة، خفت أن أغرم عليه، أو ينزع مني، فوسمته هذا الوسم، فكتب إليه القاضي ابن زرب : إن لم يعرف ملكه للفرس من قبل هذه الوسمة، فإن قامت بينة بما ادعاه : فخل بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه، فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه، ولا يصدق المتعدي في هذا إلا ببينة"[15].

وفي شرح السجلماسي على عمل فاس :

" وفي بعض التعاليق : أن القاضي ابن زرب، بعث إليه القاضي ابن السليم بعصبة ميت، وزوجة ادعت أنها حامل، وأكذبها العصبة. قال ابن زرب : فقلت لها : اتق الله ولا تدعي الحمل، وليس بك حمل، وربما كانت علة في الجوف تسميها الأطباء الرحى، تظن المرأة أنها حامل، ولا حمل بها، فقالت: أنا حامل، وما أرسلنا إليك ابن السليم إلا على أنك فقيه، لا على أنك طبيب، فتبسمت ضاحكا وعجبت..

---

[12] المرقبة العليا 80-81.
[13] المرقبة العليا، ص. 79 بتصرف.
[14] الذيباج المذهب 268/1 بتصرف.
[15] تنظر التبصرة، 108/2.

وتمادت على ادعاء الحمل إلى أن توفي القاضي ابن السليم، ووليت القضاء، فأمرت أن ينظر إليها القوابل، فنظرنها : فقلن : لا حمل بها. فقضيت بقسم الميراث"[16] .

وكانت للقاضي رحمه الله : أقوال معلومة في أبواب القضاء.

ففي أحكام الوكالة : "قال ابن زرب إذا وقع التوكيل عند حاكم صرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم إن لم يكن التكلم عند حاكم غيره، وإن كان التوكيل مجملا، فله أن يخاصمه حيث شاء"[17].

كما كانت له اجتهادات مخصوصة في علم الشروط والتوثيق، جاء في كتاب المقنع حول وثيقة التوليج[18] وصورتها : إذا شهد الشهود العدول على أن الوالد باع داره، لأحد أبنائه على سبيل التوليج، فقد حكم شيوخ قرطبة أن ترجع الدار ميراثا بعد حيازتها :

" وإذا شهدت البينة أن البيع بينهما، إنما هو على وجه التوليج، شهادة مجملة، فعند محمد بن حارث لا تجوز، لأنها غير تامة، حتى يفسر معنى التوليج، وقال القاضي محمد بن زرب: الشهادة بذلك تامة، لأن الشاهد العدل : يحمل في شهادته على العلم"[19].

" وفي الطرر ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالى : أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل، أن يبقي بياضا في آخر التسجيل، ليتممه القاضي بخطه، وبذلك جرت عادة القضاة في الأعمال المصرية، والشامية والحجازية، وصفة ما يكتب : حسبنا الله ونعم الوكيل، قال: وبما ذكره ابن مغيث : جرى عمل القضاة بقرطبة، وفعله منذر بن سعد وابن السليم، وابن زرب"[20].

ومن مسائله كما جاء في التبصرة :

أنه " كان رحمه الله تعالى يقول : إذا قام رجل على آخر بدعوى يتهمه فيها، فوجبت اليمين على المدعى عليه، فليس له ردها، ولا يحلف المدعى عليه إذا كان ممن تأخذه اليمين على التهمة، حتى يحلف المدعي : لقد ضاع له ما ادعاه على المقوم عليه. وحينئذ يحلف المدعى عليه إذا قال للمدعي : لم يضع لك شيء، وإنما تريد أن تخرجني باليمين، وبهذا يحكم"[21] .

هذا وقد شهد له كل من ترجم له بطول باعه، وقوة عارضته في مجال القضاء، مما أهله أن يكون قاضيا مبرزا للحضرة القرطبية.

3-ابن زرب الفقيه :

---

[16] ينظر شرح السجلماسي على عمل فاس 58/1 بتصرف.

[17] التبصرة، 134/1.

[18] التوليج : من " ولج ماله توليجا إذا جعله في حياته لبعض ولده". ينظر اللسان مادة "ولج".

[19] المقنع في علم الشروط لابن مغيث الطليطلي، ص.315.

[20] المجلس الأعلى للأبحاث العلمية، معهد التعاون مع العالم العربي /1994، ينظر التبصرة 104/1.

[21] ينظر التبصرة 281/1.

ذكر أصحاب التراجم والطبقات : أن ابن زرب كان يلقب بابن القاسم، ونقلوا أن القاضي ابن السليم، كان يقول له : "لو رآك ابن القاسم لعجب منك يا أبا بكر"[22].

ويحضرني في الباب لقب " مالك الصغير" الذي أطلق على الشيخ ابن أبي زيد القيرواني، ت 386 هـ، معاصر القاضي ابن زرب.

ولا شك أن بين اللقبين مغايرة مشعرة بالخصوصية.

وقولي بالاشعار : مبني على ما نقل عن أهل العلم، من أن الأندلسيين كانوا يرجعون في الفتوى والفقه، إلى موطأ مالك، وفي القضاء إلى أقوال ابن القاسم.

" قال أبو بكر الطرطوشي : أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي : أن الولاة كانوا بقرطبة، إذا ولوا رجلا القضاء : شرطوا عليه في سجله، ألا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد"[23].

وبإجالة النظر بين رسالة الشيخ، وخصال القاضي، تتبين صحة ذلك النقل. ولما كان من شروط القاضي أن يكون متضلعا من علم الفقه، فقد تحقق هذا في الإمام ابن زرب، كما هو ظاهر من سيرته، وعلمه الذي نال به درجة الاجتهاد، فنسبت إليه مسائل تفرد بها في المنقول عن المالكية.

منها : شمول بعض ألفاظ الوقف، من حيث عمومها لأولاد البنات أو خصوصها، جاء في كتاب الذخيرة :

" اللفظ الخامس : على أولادي، ويسميهم بأسمائهم : ذكورهم، وإناثهم، ثم يقول : وعلى أولادهم. قال صاحب المقدمات : يدخل ولد البنات عند مالك، وجميع أصحابه، لنصه على كل واحد وولده، ومع النص لا كلام، وعن ابن زرب : عدم الدخول"[24].

وجاء في المحلى في مسألة الجمعة :

" وقال مالك لا تصلي فيه جماعة أخرى إلا أن يكون له إمام راتب ... ولقد أخبرني يونس بن عبد الله القاضي. قال : كان محمد بن يبقى بن زرب القاضي إذا دخل مسجدا قد جمع فيه إمامه الراتب، وهو لم يكن صلى تلك الصلاة بعد: جمع بمن معه في ناحية المسجد"[25].

هذا عن ابن زرب وتجلياته في الفقه والقضاء. فماذا عن كتاب الخصال ومنهجه فيه؟

---

[22] الديباج، 268/1.

[23] تبصرة الحكام 52/2.

وجاء في نفح الطيب 202/4 : "فقد أضحى قول ابن القاسم هو الذي يحكم به في محاكم قرطبة". وجاء في معيار الونشريسي من كتاب المستنصر بن عبد الرحمن " من خالف مذهب مالك بن أنس رحمه الله بالفتوى أو غيره، وبلغني خبره أنزلت به النكال ما يستحق". ينظر المعيار 232/2.

[24] الذخيرة،355/6.

[25] المحلى،237/4.

ثانيا : كتاب الخصال ومنهج صاحبه فيه

يعتبر كتاب الخصال : نتيجة ما توجه إليه القصد، وانتهى إليه الجهد، عند ابن زرب. وقد ضمنه حصيلته الفقهية، واجتهاداته القضائية. فجاء جامعا لضروب الجودة، مستوفيا لأسباب القبول. فماذا عن هذا الكتاب؟.

1- كتاب الخصال :

ويتقوم العمل فيه بالحديث عن معنى الخصال، وسبب تأليفه، وموقعه من كتب الخصال الأخرى.

أ- معنى الخصال :

هو جمع مفرده خصلة، تطلق في اللسان، وتراد بها معان منها : "الفضيلة والرذيلة تكون في الإنسان، إلا أن دلالته على الفضيلة أعلى"[26].

كما تطلق على الخلة والحالة، تقول : في فلان خصلة حسنة، وخصلة قبيحة.

وجاءت الخصلة بمعنى الشعبة[27]، كما وردت بمعنى الفطرة. جاء في كتاب مناهج العلماء الاحبار :

"باب خصال الفطرة ...فيه أحاديث : الأول لمسلم[28] عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة : الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف الابط، وقص الشارب"[29].

---

[26] لسان العرب 206/11 بتصرف.

[27] ينظر فتح الباري 52/1 في شرحه حديث " الإيمان بضع وسبعون شعبة".

[28] صحيح مسلم : الطهارة، باب خصال الفطرة، رقم 49.

[29] مناهج العلماء الاحبار 253/1.

وقد استعمل العلماء لفظ الخصال بالإطلاقات السابقة، إلا أنهم أضفوا عليه معاني شرعية، لها تعلق قوي بمصطلحات : السنن، والأحكام الشرعية.

فقد نقل صاحب مناهج العلماء الاحبار : عن عياض قوله : في حديث "خمس من الفطرة" :

"الفطرة هنا: السنة. قاله الخطابي، قال : ومعناه أن هذه الخصال من سنن الأنبياء، وقال ابن القصار : معناه : من فطرة الإسلام. فدخل فيها الفرض والسنة"[30].

أما صاحب عقد الجواهر الثمينة، فقد حكى عن الأستاذ أبي بكر قوله :

" واصحابنا يعبرون عن هذه الخصال بثلاث عبارات : فمنهم من يقول : واجبة، ومنهم من يقول: وجوب السنن، ومنهم من يقول : سنة مؤكدة"[31].

هذه أهم المعاني الداخلة في مفهوم الخصال، قدمتها كما تم تداولها في الحقلين : اللغوي، والشرعي، فما هي ما صدقاتها عند القاضي ابن زرب؟

ب – مفهوم الخصال عند ابن زرب

إن المستقري لاستعمالات المصطلح عند القاضي : يجدها قد استوعبت المعاني الموضوعة لها.

إلا أن توارد الأبواب وتزاحم التراجم استدعى تنوع دلالاتها، لذا اقتضى منهج العرض أن أقدمها بحسب ذلك الاستقراء، وفق الترتيب الآتي :

ب 1- استعمال المصطلح في ترجمة الكتب الفقهية، كقوله :

- "كتاب الوصايا ثلاث خصال"[32]
- " كتاب القضاء، وفيه ست خصال"[33]
- "كتاب العارية خصلتان"[34]
- " كتاب الشركة خصلتان"[35].

ب 2-.استعمال الخصال بمعنى الحكم الشرعي

وهو اسم جامع لمعان متفرقة. منها :

- ورود الخصال بمعنى الحكم، من حيث حجيته ومستنده كقوله :

" الحكم خصلتان : ما في كتاب الله عز وجل، وأحكمته السنة، فذلك الحكم الواجب، والحكم الذي يجتهد العالم فيه رأيه، فذلك الذي لعله يوافق"[36].

---

[30] مناهج العلماء الاحبار 235/1.
[31] عقد الجواهر الثمينة 317/2.
[32] الخصال ص .223.
[33] نفسه، ص.233.
[34] نفسه، ص.248.
[35] نفسه، ص.252.

- ورود الخصال بمعنى الحكم الدال على الفرض كقوله : "وفرض الوضوء أربع خصال"[37].
- ورود الخصال بمعنى الركن كقوله : " النكاح ثلاث خصال"[38]
- ورود الخصال بمعنى الواجب الذي يجبر بالدم، كقوله : "خصال إذا تركها المحرم تم حجه، وعليه الدم"[39].
- ورود الخصال بمعنى المفسد، كقوله :

" الخصال التي إذا فعلها المحرم أفسد حجه"[40].

- ورود الخصال بمعنى الموجب كقوله :

" الغسل ست عشرة خصلة"[41].

- ورود الخصال في معرض حديثه عن النواقض كقوله: " والخصال التي لا تنقضه ثلاث وعشرون خصلة"[42].

ب 3- استعاضته عن المصطلح بلفظ الأشياء كقوله :

" باب : ما يخرج من الذكر : وذلك أربعة أشياء"[43]

" المسح أربعة أشياء يجوز المسح عليها"[44]

ب 4 – استعاضته عن المصطلح بلفظ الأصناف، كقوله :

" والحيض ستة أصناف "[45]

" ما يؤخذ منه الخمس خمسة أصناف"[46]

ب 5- استعاضته عن المصطلح بلفظ الوجه، كقوله :

" باب المفقود على ثلاثة أوجه"[47].

ب 6- استعمال المصطلح بمعنى الألفاظ، والصيغ، كقوله :

" باب الكفالة أربع خصال"[48]

---

[36] نفسه، ص.233.
[37] نفسه، ص . 47.
[38] نفسه، ص.148.
[39] نفسه، ص.88.
[40] نفسه، ص.92.
[41] نفسه، ص50.
[42] الخصال، ص.48.
[43] نفسه، ص.51.
[44] نفسه، ص.54.
[45] نفسه، ص.56.
[46] نفسه، ص.78.
[47] نفسه، ص.173.

ب7- استعاضته عن المصطلح بلفظ الموضع، كقوله:

"ما تكره فيه الصلاة ستة عشر موضعا"

ب8- استعمال المصطلح بمعنى المعدود الذي حذف تمييزه لدلالة السياق عليه، كقوله :

" لا تجوز الضحايا في ثلاثة عشر"[49]

" باب ما ينتفع به من الميتة : خمسة"[50]

وبإمعان النظر في استعمالات المصطلح عند ابن زرب نجدها محكومة بمفهوم الحكم الشرعي، الدال على الأركان، والفرائض، والسنن، والواجبات. ولا شك أن متعلق الحكم من حيث هو، يصدق على الأشخاص، والحالات والأصناف، لأنها حيثيات لا يتصور مفهوم التعلق إلا بها. ومن ثم، كانت مداليل مصطلح الخصال مستجيبة لتلك المتعلقات، فجاءت معانيه على وزانها.

ج – مواضيع كتاب الخصال:

تعتبر الفترة التي ألف فيها الخصال : مرحلة فاصلة بين عصر الأمهات المطولات، والشروح والتقييدات. لذا جاز أن تنعت طبقة ابن زرب بخاتمة المتقدمين لأنهم كانوا ينقلون عن مالك بالواسطتين، والثلاثة.

ولعل تدوين الفقه في الأمهات على تلك الصورة، أدى بابن زرب إلى القيام بإعادة كتابته على ترتيب بديع أسفر عن تأليفه الموسوم بالخصال، الذي ضم مختلف الأبواب الفقهية، كما هي في مصادرها الأصلية.

---

(48) نفسه، ص.141.

(49) نفسه، ص.72.

(50) نفسه، ص.501.

ولما كانت موضوعات الكتاب من مرويات أحد تلاميذ ابن زرب، بحسب ما هو واضح من أول لوحة في المخطوط[51]. فإن الحديث عن تلك الموضوعات رهين بعهدة من أخذ عن أبي الوليد يونس بن عبد الله، فيما حدث به عن شيخه، حيث استهل الكتاب بقوله : "باب النية في الوضوء" فبقي الموضع مفتقرا إلى خطبة المصنف، وترجمة الكتاب المستهل به.

لذا سأعرض موضوعات الخصال كما وردت في تراجمها الكلية، المنتظمة في كتبها الفقهية. ولا أقف عند الأبواب الفرعية، لأنها في الكتاب من قبيل المسائل الجزئية. وقد بلغ مجموع الكتب التي ضمنها ابن زرب مؤلفه الخصال : نحو ستين كتابا فقهيا، أقدمها مرتبة كما هي عند صاحبها : الطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والاعتكاف، والحج، والجهاد، والجنائز، والضحايا، والذبائح، والصيد، والأيمان والنذور، والأشربة، والإجارة، والجعل، والرواحل والدواب، وكراء الدور، والسلم[52]، والنكاح، والطلاق، والتخيير، والتمليك، وإرخاء الستور، والظهار، واللعان، والرضاع، والمواريث، والعتق، والتدبير، والمكاتب، وأمهات الأولاد، والولاء، والوصايا، والقضاء، والشهادات، والحبس والهبة والصدقة، والعارية، والوديعة، والعرايا، والرهون، والشركة، والقراض، والوكالات، والاستحقاق، والقسمة، والشفعة، والصلح، والمديان، والتفليس، وتضمين الصناع، واللقطة، وحريم الآبار، والجوائح، والمزارعة، والمغارسة، والغصب، والسرقة، والمحاربين، والحدود، والديات.

وإذا كانت طبيعة الكتب تقتضي إدراج الأبواب والمسائل تحتها، فقد ظهر في الخصال ما يبين ذلك الاقتضاء، إلا أنه لم يطرد فيه، كما هو الحال في كتب : الصيد، والأشربة، والإجارة، والجعل، والرواحل والدواب، وكراء الدور، والتخيير، والعارية، والوديعة، والعرايا، والرهون، والاستحقاق، والتفليس، وتضمين الصناع، واللقطة، وحريم الآبار، والمزارعة، والمغارسة، إذ جاءت خالية من المسائل والأبواب.

كما اكتفى في بعض الكتب بباب واحد مثل ما جاء في : التمليك، وإرخاء الستور، والصلح، والمديان، والجوائح.

وضمن بعض الكتب أبوابا ليست منها : كما في كتاب السلم، الذي أدخل فيه أبواب البيوع الفاسدة، وعهدة الثلاث، والسنة، والصرف والخيار، والكفالة، والحوالة، والمرابحة، والمساقاة وغيرها...

ولعل هذا راجع إلى طبيعة التحديث، وظروف النقل والرواية، بالإضافة إلى ما اعترى ذلك من تداول النص، بالنسخ كما سنرى.

2- منهج ابن زرب في الخصال

---

[51] جاء فيها : "حدثنا أبو الوليد بن يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث الخطيب بجامع قرطبة رحمه الله تعالى : حدثنا أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القاضي رحمة الله عليه".

[52] ضم كتاب السلم عنده عدة أبواب كباب البيوع الفاسدة وباب العيوب وباب عهد الثلاث والسنة، وباب الصرف والخيار، والكفالة، والحوالة والمرابحة والمساقاة..."

الواضح أن غياب خطبة الكتاب عن الخصال، فوتت علينا فرصة الاطلاع على ما جرى به العمل عند المتقدمين، كالإعراب عن سبب التأليف، ومنهج العمل فيه، ومن ثم فإن الحديث عن هذا المنهج يستدعي البحث عما يتقوم به مفهومه، وذلك من خلال النقط الآتية:

أ- طريقة العرض :

عرض القاضي مادته الفقهية، عرضا جارى به ما هو مقرر في أمهات كتب المذهب، وكانت المدونة أحسن ما تجسدت فيه تلك المجاراة، فهو وإن كان لا يعرب عن نقوله عنها، فإن ما قدمه في مؤلفه له تعلم قوي بما ورد فيها.

ولما كانت طبيعة الخصال تقتضي التيسير، والاختصار في التحرير، فإن القاضي أسس عرضه على تدقيقات إجرائية قائمة على اختيارات حسابية، فكانت العلاقة بين الأعداد ومعدوداتها، موذنة بجمع المفترق وتجنيس المؤتلف، مما سهل على القارئ الوقوف على الفروع الفقهية، بردها إلى تراجمها العددية كقوله :

" الخصال التي لا تقطع الصلاة تسع"[53].

- " وصلاة الجمعة خصالها ثلاثة"[54].

- " ما يكره من اللباس في الصلاة : خمس وعشرون"[55]

- " والخطب سبعة " الجمعة، والعيدان، والاستسقاء، وثلاثة في الموسم منها قبل يوم التوبة، بيوم واحد بعد الظهر، وفي يوم عرفة : اثنان قبل الظهر، بينهما جلسة، وبعد يوم النحر بيوم : خطبة واحدة بعد الظهر"[56]

- " كتاب الزكاة ثلاث خصال"[57].

- " باب الكفالة أربع خصال"[58]

وإذا جاز لنا أن نعتبر الخصال من المؤلفات الجامعة لفروع المذهب، والخادمة لحفظه وتيسيره، فإن ذلك انعكس على طريقة عرضه، إذ لم يظهر فيه ما يصور المنهاج في ترتيب قضايا الحجاج، لأنه مجموع قدم بالأصالة للموالف، فجاء عاريا عن اعتراضات المخالف.

ومع ذلك فإن القاضي لم يخل الموضع عن صور الاستدلال، وما يتبعها من التنصيص على ضروب التعليل، والتنبيه على مواطن التدليل. فماذا عن طريقته في الاستدلال؟

---

[53] الخصال، ص.63.

[54] نفسه، ص.67.

[55] نفسه، ص.70.

[56] نفسه، ص.73.

[57] نفسه، ص.74.

[58] نفسه، ص.141.

ب- طريقة الاستدلال :

إن الحديث عن منهج الاستدلال عند القاضي، له تعلق واضح بطريقة عرضه، فقد ألهاه ما توجه إليه قصده، عن الإمعان في رد الفروع إلى أصولها، والوقوف على أوجه الاستدلال عليها.

ومع ذلك فقد ظهر في ثنايا العرض، ما يمكن اعتماده مادة تخدم ما نحن فيه، يمكن تقديمها وفق الترتيب الآتي :

ب 1- استدلاله على بعض القضايا الفقهية بما ثبت من الأدلة النقلية :

وهذا مما لم يطرد في مؤلفه حتى أن القارئ يجد صعوبة في الوقوف عليه، ومنه ما ورد في مسألة الوضوء التي قال عنها : "وفرض الوضوء أربع خصال : قال الله تبارك وتعالى : ((يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين))[59]"[60].

وقال في منع الغرر : " وبيع الغرر في القرآن قوله تبارك وتعالى ((يسألونك عن الخمر والميسر))[61] فالميسر فيه الغرر، والقمار، والمخاطرة، وكل غرر في الدنيا"[62] .

وقال في منع الضرر : "والنبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا ضرر ولا ضرار"[63] ونهى أيضا عن إضاعة المال"[64] .

وقال في زكاة الفطر : "وهي فريضة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم"[65] .

ب 2 – استدلاله على بعض القضايا الفقهية بما ثبت لديه من صور الاجتهاد :

جاء في كتاب الخصال : "الحكم خصلتان : ما في كتاب الله عز وجل وأحكمته السنة فذلك الحكم الواجب، والحكم الذي يجتهد العالم فيه برأيه فذلك الذي لعله يوافق"[66].

والتعلق بإمكان الموافقة جار على مقتضى استفراغ الوسع في تحصيل الحكم على سبيل القطع، أو الظن، وهو ما يصدق على مسمى الاجتهاد، الذي نص القاضي على وجوب الأخذ به في مواطن منها قوله: " فإنما في ذلك الحكومة والاجتهاد"[67].

---

[59] سورة المائدة، الآية 6.
[60] الخصال، ص.47.
[61] سورة البقرة، الآية 219.
[62] الخصال، ص.125.
[63] أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام، 2332.
[64] الخصال، ص.262.وأصل الحديث في صحيح البخاري رقم : 2231.
[65] الخصال، ص.79. والحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة،677/2.
[66] الخصال، ص.233.
[67] نفسه، ص.311.

وجاء في سياق الاجتهاد المرفق بالدليل قوله فيما حكاه عن مالك : " ويحتج في ذلك بقول الله عز وجل : ((مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا))[68] واحتج عليه من خالفه بذلك بأن معنى قول الله عز وجل: "مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا" أن لهم الحق من ذلك قل أو كثر، ثم تكون قسمته على السنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" فمن الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به واحد منهم"[69].

ومن مظاهر أخذه بصور الاجتهاد :

اعتماده على التعليل في تقرير بعض الأحكام. من ذلك قوله :

" ورأى ابن القاسم : عليه الحد لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار قاذفا لأبيه"[70].

* إعماله لقاعدة رفع الضرر :

انطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار". جاء في سياق احتجاجه بها: "فإن أحب أن يتماسك بما بقي من نصيبه لم يجز، لأنه ضرر"[71].

* إعماله بعض الأدلة التي اشتهر العمل بها عند المالكية : من ذلك قاعدة مراعاة الخلاف[72].

قال القاضي : "فإن ذلك يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول"[73] والحديث هنا عن نكاح الشغار وحكمه الفسخ عند المالكية.

وصورة إعمال قاعدة مراعاة الخلاف، تستفاد من قوله : " ويثبت بعد الدخول" إذ المقصود بها لحوق النسب وثبوت الإرث، مع أن الأصل عند المالكية : لا إراث مع الفسخ، لكنهم راعوا خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذوا بدليل المخالف في لازم المدلول، وأثبتوا الإرث، وأخذوا بدليلهم المفضي إلى الفسخ، فجمعوا بين أمرين : إعمال الدليل في الحكم وإعمال دليل المخالف في لازم المدلول.

ومنها دليل الاستحسان[74].

قال ابن زرب : " واستحسن مالك أن يكون في الجنين الكفارة إذا ضربها خطأ"[75].

---

[68] سورة النساء، الآية 7.

[69] الخصال، ص.265.

[70] نفسه، ص.318.

[71] نفسه، ص.262.

[72] مراعاة الخلاف عند القائلين به هو " إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر" ينظر البهجة 10/1.

والمراد بالدليل هو النص أو القياس، والمدلول هو الحكم المستند إلى الدليل، ولازم المدلول هو الأثر المترتب عن ذلك الحكم.

[73] الخصال، ص.157.

[74] الاستحسان : عرفه ابن أبي زيد القيرواني بأنه " التوسط في القول عند تعلق الفرع بغير أصل واحد في التشبيه". ينظر الذب عن المذهب 222/3. وذكر الباجي أن الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك رحمه الله"القول بأقوى الدليلين". ينظر إحكام الفصول 687.

وصورة المسألة أن مقتضى إعمال الأصل أن تكون الكفارة في الضرب العمد. إلا أن مالكا عدل عن مقتضى ذلك الإجراء، وصار إلى حيث تتحقق المصلحة مقابل دليل كلي، والأصوليون لا يريدون بالاستحسان إلا هذا.

يتبين مما سبق أن فقه متقدمي المالكية، لم يقم على مجرد النقل والرواية، وإنما تعداه إلى التأصيل والدراية.

وبحكم طبيعة التأليف عند المحققين فإنهم كانوا يعرضون فروعهم الفقهية مؤسسة على أدلتها الشرعية، ولم تعوزهم الحاجة العلمية إلى بيان أوجه ذلك التأسيس لظهور الدليل عليه عند آخذه، ومن أمثلة ذلك قوله:

* " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا الأخت على أختها ولا يجمع بينهن في الوطء في ملك اليمين" [76].

فالأصل الشاهد لهذا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري في كتاب النكاح، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها"[77].

* وقوله : "فإذا بلغا ذلك السلطان : بعث رجلا من أهله ورجلا من أهلها، عدلين ينظران في أمرهما"[73].

دليله من القرآن قوله عز وجل : ((وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما))[74].

* وقوله : " وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين"[75]

دليله من القرآن قوله سبحانه : "ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين))[76].

* وقوله : " من أعتق شركا له في عبد قوم عليه"[77]

دليله من السنة قوله صلى الله عليه وسلم : " من أعتق شخصا له من عبد، أو شركا" أو قال نصيبا، وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل : فهو عتيق وإلا فقد عتق منه ما عتق"[78].

---

[75] الخصال، ص.328.
[76] الخصال، ص.162.
[77] صحيح البخاري، حديث رقم 5108.
[73] الخصال، ص.182.
[74] سورة النساء، الآية 35.
[75] الخصال، ص.189.
[76] سورة النور، الآية 8.
[77] الخصال، ص.204.

* وقوله : "والولاء لمن أعتق"[79].

أصله في السنة قوله صلى الله عليه وسلم، فيما رواه البخاري في كتاب الأيمان " عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة فاشترطوا عليها الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : اشتريها فإنما الولاء لمن أعتق"[80].

* وقوله : "باب ست خصال يكره للقاضي أن يقضي مع واحدة منها : إذا دخله هم ولا نعاس ولا ضجر، ولا يقضي وهو جائع ولا يقضي وهو شبعان جدا، ولا يقضي في القضاء كثيرا جدا"[81]

هذا له استمداد من قوله صلى الله عليه وسلم فيما أراد أحمد في مسند البصريين عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان"[82].

* وقوله : " وإن كان الزاني غير محصن جلد بالسوط مائة جلدة"[83] .

دليله من القرآن قوله تعالى ((الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة))[84].

3- قيمة الخصال العلمية :

إن المستقري لمضامين الخصال الفقهية يجدها معبرة عن خصال صاحبها العلمية، وأحقيته بالنعوت السنية التي بوأته المكانة العلية في حفظ المذهب والذب عنه حتى لقب بابن القاسم.

والقول بهذه اللقبية مشعر بطول باع الرجل في الإلمام بالفروع الفقهية وقوة حضوره في المسائل القضائية.

وبهذا يمكن اعتبار أبواب الخصال، وتراجمه، مدونة جامعة لفروع المذهب، مستقصية لأقواله ورواياته. حيث لم يكتف القاضي في مجموعه بنقل المحفوظ، واختصار المبسوط، وإنما سلك فيه : رد الفروع الجزئية إلى تراجمها الفقهية، وعمل على حصر ما تناثر من تلك الفروع، في أصول عددية، الشيء الذي أهل كتاب الخصال مكانة الحضور في مؤلفات السادة المالكية.

وهذه دعوى بحاجة إلى إقامة الحجة عليها صحة أو فسادا، وسيكون منهجي في تحريرها مركبا من قضيتين :

- إحداهما : لها تعلق بمكانة هذا المؤلف بين كتب الخصال الأخرى.

---

[78] صحيح البخاري، حديث رقم 2491.
[79] الخصال، ص.220.
[80] صحيح البخاري، حديث رقم 6717.
[81] الخصال، ص.233.
[82] حديث رقم 19495.
[83] الخصال، ص.299.
[84] سورة النور، الآية 2.

- والثانية : بعلاقة هذا الكتاب برسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني.

أ- علاقة كتاب ابن زرب بكتب الخصال :

أورد المهتمون بالتراجم والطبقات مؤلفات عنونت بالخصال، اختلفت مواضيعها بين فقه وحديث وعقائد وغيرها.

- منها كتاب الاعتقاد لمحمد بن فضل البلخي الحنفي ت 419 هـ وهو المعروف بكتاب الخصال في عقائد أهل السنة[85].

- ومنها : كتاب الخصال المكفرة للذنوب المقدمة والمؤخرة لابن حجر العسقلاني ت 852 هـ[86]

ومن كتب الخصال التي تمحض فيها وجه الفقه مما تصح المقارنة بها :

- الخصال الصغير لأبي يعلى محمد العبدري البصري المعروف بابن الصواف(ت 489 هـ)[87].

- كتاب الأقسام والخصال، لأبي بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف الشافعي، المتوفى في القرن الرابع الهجري.

والكتاب " مجلد متوسط ذكر في أوله نبذة من أصول الفقه، سماه : بالأقسام والخصال، ولو سماه بالبيان لكان أولى، لأنه يترجم الباب بقوله : البيان عن كذا"[88].

جاء في كشف الظنون : "كتاب الخصال، للشيخ : أبي بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف، الشافعي، صاحب الشروط ببغداد"[89].

- كتاب الخصال لابن كاديس الحنفي من القرن الرابع الهجري، جاء في طبقات الحنفية :

" أبو ذر، وقيل ابن كاديس، فقيه من طرطوس، له في الفقه على مذهب أبي حنيفة : كتاب سماه : الخصال، وذكر بعض الأصحاب : أن أبا بكر القرطبي المالكي، عارضه، وصنف كتاب : الخصال في مذهب مالك"[90].

وإلى هذا ذهب صاحب الديباج عندما قال عن ابن زرب : "ألف كتاب الخصال في الفقه، مشهور، على مذهب مالك، عارض به كتاب الخصال لابن كاديس الحنفي، فجاء غاية في الإتقان"[91].

---

[85] كشف الظنون، 1393/2.
[86] كشف الظنون، 705/1.

[87] الكتاب مطبوع، اعتنى به : جلال علي الجهاني، دار البشائر الإسلامية.
[88] طبقات الشافعية، 124/2.
[89] كشف الظنون، 1416/2.
[90] طبقات الحنفية، 273/1.
[91] الديباج المذهب، 268/1.

وبهذا يمكن اعتبار داعي المعارضة من أسباب تأليف الخصال.

ومعلوم أنه لا ينهض لها إلا من آنس من نفسه القدرة على إخراج المعارض به على الصورة التي تؤهله لما هو فيه، وكان ابن زرب رحمه الله أهلا لذلك النهوض، فجاء خصاله كما قال صاحب الديباج : غاية في الإتقان.

ب- علاقة كتاب الخصال برسالة ابن أبي زيد القيرواني :

ذكر صاحب معالم الإيمان[92] أن ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، لما فرغ من تأليف الرسالة بعث بنسختين منها إلى عالمين جليلين.

أحدهما ببغداد، هو أبو بكر الأبهري البغدادي ت 375 هـ.

والآخر بالأندلس، هو أبو بكر بن زرب القرطبي، فأشاعها الأول، وباعها بثمنها ذهبا، وحجبها الثاني، لأنه كان بصدد تأليف كتاب الخصال.

جاء في مقال الدكتور خليفة با بكر الحسن : "ومن فرط ما نالته الرسالة من اهتمام، وما لاقته من شهرة : أنا أبا بكر بن زرب الأندلسي لما وصلته النسخة التي بعث بها ابن أبي زيد إليه، أخفاها، ولم يظهرها، وأخذ في تأليف كتاب الخصال، الذي تأسى فيه خطواتها، لينال ما نالته من شهرة[93].

يبدو مما سبق أن ابن زرب ألف الخصال، إما بداعي المعارضة، أو بطلب السبق والتأسي. والقول بهذا يؤدي إلى توهين القيمة العلمية للكتاب، إلا أن هناك كلاما يحسن سوقه بالنسبة للأمرين معا.

- أما المعارضة فقد تقدم أنها قاعدة مشروعة في الانتصار للمذهب والتعريف بفروعه.
- وأما عن حجب الرسالة، وأخذه عن صاحبها، وتأسيه بها، فهذا كلام مدخول من أوجه منها :

● ان القول بحجب ابن زرب للرسالة، وعدم إشاعتها بين الناس بسبب تأليف الخصال، لم ينهض عليه دليل معتبر، فللمعترض أن يرجع الأمر إلى أسباب أخرى : منها أن القاضي اعتبرها هدية خصه بها مهديها، فكان فرض الحجب من لوازم ما خص به، فبطلت الدعوى وعلى النافي الدليل كما يقولون.

● ان القول بأن سبب ذلك الحجب يعود إلى الأخذ عنها والتأسي بها، مخالف لما عليه الأمر في الواقع.

والقارئ للرسالة والخصال يجدهما متحدين في الموضوع مختلفين في منهج العرض والمعالجة.

---

(92) معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، 112/3، وأورد أبياتا من الشعر بعث بها ابن أبي زيد القيرواني إلى أبي بكر الأبهري يشكو فيها ما أحس به من صنيع ابن زرب، وأوردها القاضي عياض في مداركه بشيء من الاختلاف. ينظر ترتيب المدارك 220/6.

(93) رسالة ابن أبي زيد – أهميتها – انتشارها – أسباب التأليف، ص.76.

ولا شك أن تخصيص ابن أبي زيد، بإهداء الرسالة لشيخ المالكية ببغداد، ولقاضي قرطبة بالأندلس، فيه دلالة على قناعته بعلمهما وحجيتهما في الفقه المالكي، وهذا يقوي مكانة القاضي عند ابن أبي زيد ويزكي حضوره العلمي في مجالات الفقه والقضاء.

ج- المادة العلمية للكتاب :

ألمعت في كلام سابق : إلى إمكان اعتبار الخصال مدونة جامعة للفقه المالكي، لم ينسجها صاحبها على مقتضى ما ورد في الأمهات، ولم يرم في تحريرها على ما جرى به العمل في المختصرات. فكان له شرف التجلي في هذا النمط من التأليف.

وباستحضار ما سبق تقييده عند الحديث عن مضامين الكتاب، ومنهج صاحبه فيه، تتحقق تلك القيمة.

وسأعمل على تعزيز هذا التحقق بتجليات منها :

ج1- التجليات الفقهية :

من الثابت أن ابن زرب كان حافظا لفروع المذهب، ملما بأقواله ورواياته، وقد تجلت في الخصال قدرته العلمية، على تحرير القضايا الفقهية، بما أوتي من حصافة ذهن، وجودة قريحة. ومن صور ذلك التجلي :

- قدرته على سلك الفروع الجزئية في تراجمها الكلية، مما يسر على القارئ أمر الإلمام بالأحكام الفقهية، من مسائلها الأصلية، وفق أصولها العددية.
- فرض الصور التنزيلية، المتعلقة بقضايا الأعيان الجزئية، وذلك بعرض الأحكام باقتضاءاتها الأصلية، ثم التنبيه على ما قد يعرض لها من حالات تبعية.
- استيعابه فقه المذهب، وعرضه على مقتضى المعهود في الأمهات، وقد أضفى على الخصال من فيض علمه، وسعة حفظه، وطرافة منهجه، ما جعله مرجعا أساسا لحذاق المالكية. ويكفي أن أشير إلى أن للقاضي أحفادا في العلم كالباجي، ومكي بن أبي طالب، وأبي عمرو الداني، وابن عبد البر، وابن حزم، ومن في طبقتهم، لأنهم أخذوا العلم عن تلميذه أبي الوليد ابن عبد الله بن مغيث، رواي الخصال[94].
- تفرده ببعض الاجتهادات الفقهية : وهذا له تعلق بأهليته الاجتهادية، التي أدت إلى مخالفته المنقول عن أئمة المالكية، كما هو الأمر في عقد صلاة الجماعة، ودلالة بعض صيغ الوقف، وقد سبق الحديث عنهما.
- كثرة النقل عنه في المصادر الفقهية :

---

[94] ينظر سير أعلام النبلاء 569/7 والديباج المذهب 360/1، وجذوة المقتبس، ص.93.

من الثابت أن متأخري المالكية أفادوا من كتاب الخصال، واعتبروه عمدة في المسائل الفقهية، والأجوبة القضائية.

لذا كثر النقل عنه، والعزو إليه، عند حذاقهم، كابن مغيث الطليطلي ت 459 هـ، والقاضي عياض ت 544 هـ، والشهاي القرافي ت 684 هـ، وابن فرحون ت 999 هـ، والعبدري ت 737 هـ والحطاب ت 954 هـ وغيرهم.

جاء في مذاهب الحكام في نوازل الأحكام : " وسئل القاضي ابن زرب عمن انعقد عليه في صداق: ألا يرحل زوجته من دارها، ما لم يطلب بكرائها كان له أن يرحلها. فقال القاضي : ذلك جائز. قيل له : وإن طلب بكرائها، فيما مضى؟ قال : ليس يلزمه، إن كانت الزوجة مالكة نفسها، عالمة بالشرط، فإن كانت مولى عليها : أخذ بالكراء فيما مضى، ولم ينعقد ما انعقد من الشرط في سقوط الكراء"[95].

وقال القرافي في الذخيرة : " قال ابن زرب : تجب القسامة بأربعة : إذا ثبت قول المقتول، الحر، المسلم، البالغ، بشاهدي عدل : أن فلانا ضرب المقتول ضربة فأجافه بها، أو غير ذلك، من الجراح عمدا، أو خطأ، فعاش الرجل بعد ذلك، وأكل، وشرب، ولم يسأل أين دمي، حتى مات، وإذا اعترف رجل بقتل رجل خطأ، والمعترف مأمون لا يتهم، فيقسم ولاة المقتول، فإن أبوا، فلا شيء لهم"[96] .

وجاء في التاج والإكليل : "ابن زرب : خصال لا قطع على السارق فيها، فمنها سرقة الضيف، والجائع في الشدة"[97].

وقال الحطاب في مواهبه : "وقال ابن زرب : أربعة بيعهم إسقاط لشفعتهم : الأب يبيع حصة ابنه الصغير من دار شركة بينهما، والوصي يبيع حصة محجوره، وأحد المتفاوضين، والوكيل على بيع شخص هو شفيعه. فهؤلاء لا شفعة لهم، لأن البيع تسليم، بخلاف الشراء، وقيل في الوكيل : له الشفعة"[98].

ولما كان تلميذ ابن زرب والمحدث بخصاله : يونس أبو الوليد : رأس مدرسة الباجي وابن حزم وغيرهما، فقد كان أمر الأخذ بأقوال القاضي، والعزو إليه مما شاع عند علماء هذه الطبقة، ومن جاء بعدهم كما سبق تقريره.

ج 2 – التجليات القضائية :

إن تضلع ابن زرب من المادة الفقهية، وحفظه لفروع المالكية، بوأه مرتبة الفتوى والقضاء، وكان بعض قضاة قرطبة يرجعون إليه في بعض الأحكام، قبل أن ينخرط في سلكهم، وبعد أن يسر الله له أمر ذلك الانخراط : أبان عن طول باعه، وقوة عارضته، فيما يسر له، فكان الخصال بهذا الاعتبار، جامعا

---

[95] مذاهب الحكام، ص.224.
[96] الذخيرة، 295/12.
[97] التاج والإكليل، 310/6.
[98] مواهب الجليل، 324/5.

لفقه المالكية، ومرجعا لاجتهاداته القضائية إذ كان رحمة الله عليه يبسط أحكام المنازعات، على مقتضى ما تستوجب الخطة القضائية : في قضايا الوثائق، والشروط، والبيانات، وما يعرض لها من الأحوال، والهيئات، كقوله :

" ويستحلف المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا فإن كل شيء الذي له قدر ربع دينار فصاعدا : حلف في الجامع، في أعظم موضع فيه، فإن كان أقل من ربع دينار : لم يلزمه اليمين في الجامع، إلا أن يكون في الجامع، فلا يجب أن يخرج منه"[99].

وكقوله : "فإن السلطان يحبسه، لعله أن يعثر عليه بشيء، فإن لم يثبت عليه شيء : أطال حبسه، واستحلفه خمسين يمينا، وخلى سبيله"[100].

وأخذا بما أفادت به النقول : من أن أهل الأندلس، كانوا يرجعون في القضاء إلى أقوال ابن القاسم، فقد وجد ابن زرب في تلك الأقوال مادة علمية، ساعدته على النهوض بخطته الشرعية، مما جعل الخصال مرجعا. كثر النقل عنه في أبواب القضاء، في مؤلفات المالكية.

جاء في كتاب المقنع في علم الشروط، لابن مغيث الطليطلي ت 459 هـ في مسألة التوليج :"وإذا شهدت البينة أن البيع بينهما، إنما هو على وجه التوليج شهادة مجملة، فعند محمد بن حارث : لا تجوز لأنها غير تامة، حتى يفسر معنى التوليج، وقال القاضي محمد بن زرب : الشهادة بذلك تامة، لأن الشاهد العدل : يحمل في شهادته على العلم"[101].

وجاء في الذخيرة في مسألة الشهادة على الخط : " وقد قال ابن زرب : لا تجوز الشهادة على خط الشاهد، حتى يعرف أنه كان يعرف من أشهده معرفة العين"[102].

وجاء في التبصرة عن مسألة كتابة التسجيل : " وفي الطرر : ذكر ابن مغيث رحمه الله تعالى : أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقى بياضا في آخر التسجيل ليتممه بخطه، وبذلك جرت عادة القضاة، في الأعمال المصرية، والشامية، والحجازية، وصفة ما يكتب : حسبنا الله ونعم الوكيل. قال: وبما ذكره ابن مغيث : جرى عمل القضاة بقرطبة، وفعله منذر بن سعيد، وابن السليم، وابن زرب"[103].

وقد كتب الله لهذه التقييدات، أن تكون من الرسوم القضائية، التي جرى العمل بها في الكتب الموضوعة لبيان مذاهب الحكام، وقد أبان تواتر النقل عنها : أهمية ذلك المنقول، فيما يتعلق بالفتوى والقضاء.

---

[99] الخصال، ص.235.
[100] نفسه، ص.306.
[101] المجلس الأعلى للأبحاث العلمية، ص.315-316.معهد التعاون مع العالم العربي،1994 م.
[102] الذخيرة، 157/10.
[103] التبصرة،104/1.

ج 3 – قيمة النقول العلمية :

ضمن ابن زرب كتاب الخصال نقولا علمية، عزاها لمتقدمي المالكية، فكان الكتاب بهذا الاعتبار مرجعا حافظا لأقوال المذهب ضابطا لرواياته.

وكان منهجه في ذلك العزو، يقوم على نسبة الأقوال إلى أصحابها دون التنبيه على مظانها.

وباستقراء هؤلاء الأصحاب في الخصال وجدناهم منتظمين في الأسماء[104] الآتية : الإمام مالك (ت 179 هـ)، وابن نافع (ت 186هـ) وابن القاسم(ت191هـ)، وعلي بن زياد (ت 193 هـ)، وابن وهب (ت 197 هـ)، وأشهب (ت204 هـ)، وابن عبد الحكم (ت 210هـ) وعيسى بن دينار (ت212هـ)، وعبد الملك بن عبد العزيز (ت214هـ)، وأصبغ (ت225هـ)، ويحيى بن يحيى(ت234هـ) وسحنون(ت240هـ).

فما موقع هؤلاء العلماء في الخصال؟ وكيف أفاد ابن زرب، من علمهم، وفقههم؟

إنه بحكم طبيعة مادة الخصال العلمية، وقيامها على فقه السادة المالكية، كان طبيعيا أن تكثر النقول عن أعلامهم، ويعرض الفقه على وزان أقوالهم .

وقد ظهرت من خلال ذلك العرض أمور يمكن اعتمادها عنصرا يجلي قيمة الكتاب العلمية، ومنها:

- سوق النصوص على مقتضى التمييز بين القول والرواية :

والنسبة بالقول أعلى، وقد استعمل ابن زرب المادة بصيغها المختلفة [105]. أما الرواية فقد غلب العزو بها، بصيغة الماضي المبني للمعلوم والمجهول[106].

- تضمين النصوص ما يفيد تعدد الأقوال، واختلافها، والتمييز بين قديمها، ومتروكها.

مثال ذلك ما ورد في الخصال:

---

[104] حكى ابن زرب أقوالا لبعض الأعلام الذين لا يعدون من أصحاب المذهب وهم : عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأحمد بن حنبل، وابن المسيب، وابن يسار.
وقد راعيت في عرضهم تواريخ وفياتهم، ولا بأس من التنبيه على عدد النقول المتعلقة بكل منهم. فقد عزا إلى مالك ما يقارب الأربعين مرة، وبعده ابن القاسم ما يناهز الثلاثين مرة، ثم أشهب : ثمان مرات، ثم أصبغ وابن نافع ست مرات، ثم عيسى بن دينار : ثلاث مرات، ثم ابن وهب : مرتان. أما سحنون ويحيى وعلي بن زياد وابن أشرس وابن عبد الحكم فقد نقل عنهم مرة واحدة وكذلك كان الأمر بالنسبة لابن المسيب وأحمد بن حنبل وعمر بن عبد العزيز.

[105] من ذلك :
- " فقال مالك يسأل عن نيته" الخصال، ص.111 .
- " وقال ابن القاسم : إن لم يحلله فليستغفر الله ولا شيء عليه" الخصال، ص.156.
- "قال عيسى بن دينار : عليهما الحدان كانا عالمين" الخصال، ص.152.

[106] مثال ذلك :
- "وروي عن مالك أن الضأن أفضل من الإبل إلا في الهدي فالإبل أفضل" الخصال، ص.104.
- "وروي عن ابن القاسم في المسلم يوصي للنصراني لا يجوز "الخصال، ص.226.
- "وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه لا يفسخ" الخصال، ص.156.

- "وأما نكاح الخيار فاختلف قول مالك فيه"[107].
- "ورجع مالك عن بيع البراءة وعن بيع الميراث أن يكون براءة إلا في التافه اليسير"[108].
- " وكان قول مالك قديما أن تكون أم ولده"[109].
- " وروى ابن القاسم، عن مالك في عتق السائبة : أنه كان فيما مضى، وأنه أمر متروك"[110].

● تضمين النصوص ما يفيد مصطلحات : الاستحسان، والتضعيف والوقف، والكراهة، والاستثقال، وغيرها. ومن أمثلة ذلك :

- " واستحسن مالك أن تكون في الجنين الكفارة، إذا ضربها خطأ"[111] .
- "رفع اليدين في التكبير : ضعفه مالك، إلا في الإحرام"[112].
- " وكان مالك يكره ذلك ولا يجوز نكاح أهل الكتاب"[113].
- " وأما الرجل يقذف ابنه : استثقل مالك وحده"[114].
- " وقال مالك : لا أحب لأحد أن يأخذ لقطة"[115].
- "قال ابن وهب : رجوت أن يكون مخرجا له"[116].

وبإجالة النظر في مضامين هذه النقول، نجدها تشكل مادة علمية حفظت لنا أقوال متقدمي المالكية، ولا شك أن المتأمل فيها، سيقف على فقه تفرد ابن زرب بأخذه عمن لقيه من شيوخ، أو وقف عليه من نقول، قد تعتبر اليوم في عداد المفقود. ومن ثم حق للخصال تبوأ المكانة العالية، في التعريف بفقه المالكية، على طريقة المدرسة الأندلسية.

---

(107) الخصال، ص.153.
(108) نفسه، ص.135.
(109) نفسه، ص.219.
(110) نفسه، ص.220.
(111) نفسه، ص.328.
(112) نفسه، ص.64.
(113) نفسه، ص.163.
(114) نفسه، ص.322.
(115) نفسه، ص.276.
(116) نفسه، ص 156.

ثالثا : منهج العمل في التحقيق

ويتضمن الأمور الآتية :

1- وصف المخطوط :

أصل كتاب الخصال : نسخة خطية محفوظة بالخزانة الوطنية بمدريد تحت رقم MSS 4914 تتكون من 169 لوحة مقاس كل منها 11/16 سنتم، عدد أسطرها تسعة عشر سطرا يحتوي كل منها على إحدى عشرة كلمة تقريبا.

وهي النسخة الوحيدة، المعتمدة في هذا العمل، إذا لم يسعفني البحث في الفهارس، وسؤال أهل الخبرة، للعثور على نسخة ثانية. حدث بها راويها عن القاضي أبي الوليد، عن ابن زرب رحمه الله، بجامع قرطبة.

واستهل رواية ما حدث به : بكتاب الطهارة، وختمه بكتاب الديات. أما ناسخ الكتاب فلم نعثر على اسمه أو تاريخ رسمه، ولعله من ممتهني النسخ، إلا أنه لم يكن من حاذقيها لشيوع أخطائه، وتردد خلطه، وسهوه، كما سنرى، والظاهر أنه نقلها عن نسخة أخرى، وعارض ذلك المنقول بها. يشهد لهذا كثرة التصحيحات، وتوارد الاستدراكات عليها.

2-**صعوبة نقله وإخراجه :**

بالرغم من أن الناسخ حاول أن يقابل المنسوخ ويصححه كما هو ظاهر في متنه، وطرره، إلا أن ضعف بضاعته، وقلة زاده جعله يثقل المخطوط بجملة هنات منها :

2-1- كثرة الأخطاء النحوية، والإملائية.

2-2- تكرار نسخ بعض الجمل.

2-3- اضطراب التنبيه على مواطن نهاية الكتب الفقهية، وصورته :

أنه لما أتم الكلام عن كتاب المواريث، استهل كتاب العتق بقوله بسم الله الرحمن الرحيم. قال أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القاضي رحمه الله :

فانصرف الذهن إلى أن ذلك المستهل، مشعر ببداية الجزء الثاني من الخصال، إلا أن الناسخ صدرت عنه تنبيهات، تدل على نهاية كتب أخرى مما ضعف مؤدى ذلك الانصراف.

والظاهر ان ما وقع التنبيه عليه لم يخدم الذي سيق من أجله، فجاءت العبارات الدالة عليه، غير معبرة عما نحن فيه.

- فقد خص كتاب الاستحقاق بثلاث خصال : وضع الناسخ بذيله "تم الكتاب الثالث يتلوه في الرابع" والمقصود به القسمة. وقوله بالثالث والرابع لا وجه له، لأن مجموع الكتب التي تقدمت الاستحقاق أكثر من ذلك.
- كما أنه أنهى "باب دية المرأة وعقلها" بقوله : "تم كتاب" وهذا لا مفهوم له أيضا.

2-4- اضطراب ترتيبه لأوراق المخطوط

وصورته أن الناسخ لما وصل في عمله إلى اللوحة 149 قدم ما حقه أن يكون في اللوحة 158 مما أدى إلى فساد المعنى.

ولعل هذا ناتج عما حصل له من خلط في ترتيب الأوراق، وبعد قراءات متعددة للنص، تبينت بحمد الله مواطن ذلك الخلط، فعملت على إقامتها والتنبيه عليها في هوامشها[117] .

3 - خطة العمل فيه :

بناء على ما تمت الإشارة إليه، فإن عملي في التحقيق انبنى على الخطوات الآتية :

3-1- قراءة المتن، وإمعان النظر في طريقة كتابته، وطبيعة رسمه.

---

(117) تنظر الصفحة 304 والصفحة 317 من قسم التحقيق.

3-2- حصر كتبه وأبوابه، وتبين مادته، وطريقة عرضه.

3-3- إعادة قراءته، ومحاولة الوقوف على فهم ما أشكل من ألفاظه.

3-4 – القيام بتصحيح ما ثبت من أخطاء عند ناسخه.

3-5- الإفادة من تصحيحات الناسخ واستدراكاته.

3-6- الاستعانة بالمدونة وغيرها في حل ما أشكل من ألفاظ النص وعباراته.

3-7- وضع هامشين لخدمة النص.

- أحدهما : للتنبيه على تصحيح الأخطاء الإملائية والنحوية.

- والثاني : للتوثيقات، والتعليقات العلمية.

وقد حاولت أن أكون مقتصدا في تلك التعليقات، حتى يظهر النص على الصورة التي أرادها صاحبها، كما أني لم ألتزم التنبيه على كل الأخطاء، لئلا اثقل هامش التصحيح بها.

وذيلت هذا العمل بفهارس تكشيفية، أرجو أن تكون نافعة في بابها.

هذا تمام القول بشأن التعريف بابن زرب وخصاله ومضامينه ومنهج صاحبه فيه.

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه، فهو غاية قصدي ومنتهى جهدي، فعسى أن يجزيني سبحانه بما قدمت أحد الأجرين، فبه الحسب وكفى بالله وكيلا.

كتبه العبد الفقير إلى رحمة ربه

لثلاث مضين من ربيع الأول 1425 هـ

الموافق 23 أبريل 2004 م

عبد الحميد العلمي

كتاب الخصال

النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وعلى آله

كتاب الخصال لابن زرب رحمه الله
على مذهب مالك بن أنس رحمه الله

حدثنا أبو الوليد[118] : يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث الخطيب بجامع قرطبة رحمه الله قال : حدثنا أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القاضي رحمة الله عليه.

((كتاب الطهارة))[أ]

باب النية في الوضوء :

والنية في الوضوء خمس خصال :

تنوية لصلاة فريضة، أو لصلاة سنة، أو نافلة، أو لمس المصحف أو للنوم، أو ليكون على طهر، فإن لم ينو بوضوئه شيئا مما ذكرت لم يصل به، وإن نوى شيئا مما ذكرت لك صلى به.

خصال الطهارة :

وهي ما يخرج من المخرجين : من بول أو غائط، وفيه خصلتان : استجمار[119] واستنجاء[120]، فإن استجمر وأنقى[121]، فصلاته تامة، ويستنجى لما يستقبل. وإن لم ينق أعاد صلاته في الوقت.

وفرض الوضوء أربعة خصال :

قال الله تبارك وتعالى : ((يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين))[122].

وسننه أربع : المضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، ومسح الأذنين. وليس في الوضوء حد إلى ما أسبغ[123]، فمن نسي من مفروض الوضوء شيئا ثم صلى، أعاد غسل ذلك الشيء، وأعاد الصلاة في

---

[118] أبو الوليد يونس بن عبد الله بن مغيث، ولد سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ... تفقه بالقاضي أبي بكر زرب، وروى أيضا عن خلق منهم : أبو بكر بن القوطية، ويحيى بن مجاهد، وأبو جعفر بن عون وعني بالحديث جدا، وأجاز له من مصر : الحسن بن رشيق، ومن العراق : أبو الحسن الدار قطني صنف كتبا نافعة منها : كتاب محبة الله، وكتاب : المستصرخين بالله، وكتاب : المتهجدين. حدث مكي بن أبي طالب، وأبو عبد الله بن عابد، وأبو عمر الداني، وأبو عمر بن عبد البر، وابن حزم ومحمد بن عتاب، وأبو الوليد الباجي ... مات في رجب سنة تسع وعشرين وأربعمائة. وشيعه خلق يحصون. تنظر ترجمته في : "سر أعلام النبلاء 569/17 والديباج المذهب 360/1.

[أ] زيادة اقتضتها تراجم الأبواب والكتب بعدها.

[119] الاستجمار : الاستنجاء بالأحجار وهو إزالة ما على المخرجين من الأذى بحجر أو غيره، وسمي استعمال الحجارة استجمارا، لأن الجمار هي الحجارة الصغيرة. ينظر : مختار الصحاح 46/1، والفواكه الدواني 131/1.

[120] الاستنجاء : الاغتسال بالماء – وصفته : أن يبدأ بعد غسل يده، فيغسل مخرج البول، ثم يمسح ما في المخرج من الأذى..ثم يستنجي بالماء.. ينظر : لسان العرب 306/15، ورسالة القيرواني 14/1.

[121] انقى : من النقاوة..ونقي الشيء بالكسر ينقى نقاوة بالفتح فهو نقي أي نظيف.. والتنقية : التنظيف. ينظر : لسان العرب 338/15-339.

[122] سورة المائدة، الآية 7.

[123] أسبغ : شيء سابغ أي كامل واف، وإسباغ الوضوء : إتمامه. ينظر : مختار الصحاح 120/1. وجاء في المدونة الكبرى ½ : "قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت الوضوء، أكان مالك يوقت فيه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا؟ قال : لا إلا ما أسبغ".

الوقت وبعده، ومن نسي المضمضة، والاستنشاق، والاستنثار، ومسح الأدنيين، أو شيئا من ذلك، وصلى فصلاته تامة، ويعيد فعل ذلك لما يستقبل./2/

والخصال التي تنقضه ثلاث وعشرون خصلة :

وهو ما يخرج من المخرجين : من البول، والغائط، والريح، والرطوبة المعتادة، والمذي[124]، والودى[125]. والبقية من المني يخرج من الذكر، أو من فرج المرأة بعد الغسل، فإن ذلك ينقض وضوءهما، ولا يعيدان الغسل. والقطرة من الدم، أو صفرة، أو كدرة[126]، أو ماء أبيض يخرج بعد الغسل من حيضة، أو نفاس، ينقض وضوءها، ولا يعيدان غسلهما منه. وزوال العقل بنوم، أو إغماء، أو جنون، أو سكر، أو مباشرة، أو قبلة، أو جسة[127]، أو مس الفرج بباطن اليد من الكوع، والحقن الشديد[128]، والقرقرة[129] التي تشغله. ويعيد المصلي بهذا أبدا. وقد قيل فيمن مس ذكره غير عامد : إنه لا ينقض الوضوء. وفي القبلة في الفم بغير شهوة، لا ينقض الوضوء، وفي المرأة تمس فرجها لا ينقض وضوءها، وفي جس المرأة فوق ثوب كثيف لا ينقض الوضوء.

وأما من مس ذكره فصلى فقيل : يعيد في الوقت، وقيل : لا يعيد في الوقت ولا غيره وقيل يعيد في الوقت بعده، والشاك في الحدث ما لم يستنكحه[130].

---

[124] المذي : بالتسكين : ما يخرج عند الملاعبة والتقبيل، وفيه الوضوء. ينظر ك اللسان 274/15.
جاء في المدونة 10/1 : " وسألت ابن القاسم عن الذكر يخرج منه الوذي، هل على صاحبه منه الوضوء؟ قال : قال مالك : إن كان ذلك من سلس : من برد أو ما أشبه ذلك قد استنكحه ودام به، فلا أرى عليه الوضوء. وإن كان ذلك من طول غربة، أو تذكر فخرج منه، أو كان إنما يخرج منه المرة بعد المرة فأرى أن ينصرف فيغسل ما به، ويعيد الوضوء.

[125] الودي : "الماء الرقيق الأبيض الذي يخرج إثر البول... أو كان قد جامع قبل ذلك"، ينظر اللسان 384/15 بتصرف.

[126] الكدرة من الكدر وهو نقيض الصفاء.. والكدرة من الألوان ما نحا نحو السواد.. ينظر : اللسان134/5 بتصرف.
وجاء في المدونة 50/1 : "وقال مالك في المرأة ترى الصفرة أو الكدرة في أيام حيضتها أو أيام حيضتها. فذلك حيض وإن لم تر مع ذلك دما. قال : وإذا دفعت دفعة، فتلك الدفعة حيض".

[127] جسة : الجس : اللمس باليد ... والمجسة : الموضع الذي تقع عليه يده إذا جسه. ينظر : لسان العرب 38/6.

[128] الحقن الشديد : من حقن الشيء يحقنه حقنا فهو محقون وحقين : حبسه وأحقن الرجل إذا جمع أنواع اللبن حتى يطيب. وأحقن بوله : إذا حبسه .. واحتقن المريض : احتبس بوله. ينظر : لسان العرب 125/13.
وجاء في المدونة 34/1 : "قال : وسألت مالكا عن الرجل يصيبه الحقن، قال : إذا أصابه من ذلك شيء خفيف رأيت أن يصلي، وإن أصابه من ذلك ما يشغله عن صلاته فلا يصلي حتى يقضي حاجته".

[129] القرقرة : صوت البطن. ينظر : اللسان 90/5.
وفي المدونة : " ما خف من حقن أو قرقرة صلى به". ينظر التاج والإكليل 35/2.

[130] يستنكحه : من استنكحه الحدث إذا أصابه ودام به.

باب خصال لا تنقض الوضوء :

وذلك أربع عشرة خصلة وهي :

ما خرج من الفم، والمنخر، مثل القيء، والفلس[131]، والرعاف، والدم والقيح يسيلان من البدن، والدم يسيل من الدبر، والدود يخرج نقيا من الدبر، ومس الانثيين، وإنعاظ[132] بلا لمس، وإدامةنظر بلذة بلا لمس. وما سلس[133] من بول، ومذي، وودي، وخفيف النوم والخطرة ونحوها، والحجامة. وتغسيل مواضع الحجامة، فإن مسحها ولم يغسلها وصلى، أعاد ما دام في الوقت.

وخصلتان لا يتم الغسل إلا بهما :

النية لغسله، ومرور يديه بالإسباغ بالماء على جميع جسده، وإن لم يقدر على ذلك، أمر غيره يفعله به، وقيل : إذا أجرى الماء/3/ على جسده، حيث لا يقدر على إمرار اليدين، فإن ذلك يجزئ عنه.

الغسل ست عشرة خصلة :

الغسل من الجنابة، أو الشك فيها غير مستنكح فيها. ومجاوزة الختان الختان، والحيض، والنفاس، وإذا أنزلت المرأة. ومن كان على غير الإسلام فأسلم، ومن ترك الغسل من هذه السبع خصال وصلى، فإنه يغتسل، ويعيد في الوقت وبعده.

جاء في المدونة 10/1 : " وسألت ابن القاسم عن الذكر يخرج منه المذي هل على صاحبه منه الوضوء؟ قال : قال مالك : إن كان ذلك من سلس من برد أو ما أشبه ذلك قد استنكحه ودام به فلا أرى عليه الوضوء".

وجاء في مواهب الجليل 143/1 : "الاستنكاح في باب السهو بأن يأتي في كل يوم مرة أو أكثر، وأما إذا أتى بعد يوم أو يومين فليس بمستنكح".

[131] " القلس : ما خرج من الحلق ملء الفم أو دونه، وليس بقيء، فإن عاد فهو القيء". ينظر مختار الصحاح 229/1.

جاء في مواهب الجليل 95/1 : "القلس هو دفعة من الماء تقذفه المعدة أو يقذفه ريح من المعدة، وقد يكون معه طعام، وهو على ضربين : منه ما يكون متغيرا على حسب ما يستحيل إليه وما يخالطه من فضلات المعدة فهو نجس، ومنه ما يكون على وجه لا يتغير أو يتغير بطعم الماء فلا يجد صاحبه زيادة على طعم أكله فهو طاهر".

وجاء في المدونة 18/1 : "قال مالك " ولقد رأيت ربيعة بن أبي عبد الرحمن بعد المغرب يقلس في المسجد مرارا فلا ينصرف حتى يصلي.

(132)إنعاظ : نعظ الذكر ينعظ نعظا ونعوظا. وأنعض قام وانتشر ...والإنعاظ الشبق، وانعظت المرأة : شبقت واشتهت أن تجامع. ينظر لسان العرب 464/7.

جاء في مواهب الجليل 298/1 : "واختلف في الانعاظ إذا لم يكن معه مسيس. فقيل : لا شيء عليه إلا أن يمذي، وقيل : عليه الوضوء .. وأرى أن يحمل على عادته فإن كان يعلم أنه لا يمذي كان على طهارته، وإذا كانت عادته أنه يمذي نقض، وإن اختلفت عادته توضأ أيضا".

[133] سلس : يقال : فلان سلس البول إذا كان لا يستمسكه. ينظر مختار الصحاح 130/1.

وجاء في الثمر الداني شرح رسالة القيرواني 28/1 : "يستحب لصاحب السلس أن يتوضأ لكل صلاة.. ولا خصوصية لسلس البول بالحكم. بل الحكم عام لكل ذي سلس بولا كان أو ريحا أو منيا.."

والمسنونة : غسل الجمعة، والعيدين، وعند الإحرام، ولدخول مكة، وللرواح إلى عرفة للوقوف، وغسل من غسل ميتا.

واختلف في غسل من غسل ميتا، أنه لا غسل عليه، والمستحاضة ينقطع عنها الدم، وقد كانت اغتسلت قبل ذلك، وقيل : لا غسل عليها وغسل المرأة المسنة يرفع عنها الدم، وقد كانت اغتسلت قبل ذلك والمرتفع عنها الحيض، فإنها لا تترك الصلاة، فإذا انقطع عنها الدم اغتسلت.

فمن ترك الغسل من هذه التسع خصال المسنونة، فلا شيء عليه.

باب ما يخرج من الذكر وذلك أربعة أشياء :

البول : وفيه الوضوء، والمني : وهو الماء الدافق، فيه الغسل، والمذي وهو : ماء خفيف يعرض في سبيل من سبل الشهوة واللذة، وهو يغسل منه الذكر، وفيه الوضوء، والودي وهو ماء أبيض خاثر، يكون من الأبردة[132]، والجمام[133]، وطول الغربة[134]، وربما اندفع بأثر البول، وفيه الوضوء بمنزلة البول.

باب ما ينجس الآبار وذلك خصلتان :

إحداهما : الميتة تموت فيها وإن صغر جسمها : كالوزغة، والفارة، والهرة ونحو ذلك. فإن كان الماء يسيرا، أنزف[135] كله، وإن كان كثيرا، أنزف منه بقدر ما يظن أنه قد طاب[136]، وليس في ذلك حد.

---

(132) جاء في تهذيب البرادعي 178/1 : " ومن اعتثراه مذي أو بول المرة لأبردة، أو علة توضأ إلا أن يستنكحه ذلك ".

(133) الجمام : من الجمة وهي المكان الذي يجتمع فيه الماء والجمع : الجمام .. ويقال : جم الماء يجم جموما إذا كثر في البئر ... والجمام الراحة.
ينظر : لسان العرب 106/12.
وجاء في التمهيد لابن عبد البر 205/21 "قال مالك : والودي من الجمام يأتي بغثر البول أبيض خاثر، قال : والمذي تكون معه شهوة وهو رقيق إلى الصفرة يكون عند ملاعبة الرجل أهله عند حدوث الشهوة له".

(134) الغربة : تطلق على البعد عن البلد الأصلي. ويراد بها الابتعاد والاغتراب عن الأهل .. ينظر لسان العرب 639/1 ومختار الصحاح 197/1.
والأقرب أن تكون "العزبة" لدلالة النقول عليه :
جاء في المدونة 10/1 : "وإن كان ذلك من طول عزبة أو تذكر فخرج منه .. فيغسل ما به ويعيد الوضوء".
وجاء في صحيح البخاري كتاب العتق الحديث رقم 2356 : "خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبيا من سبي العرب فاشتهينا النساء فاشتدت علينا العزبة وأحببنا العزل فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما عليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة...".

(135) أنزف : من قولك : نزفت ماء البئر نزفا إذا نزحته كله .. ونزف البئر ينزفها نزفا وأنزفها بمعنى واحد. ينظر : لسان العرب 325/9.

(136) طاب : طهر من قولك : طاب الشيء طيبا وطاب لذ وزكا. ينظر : لسان العرب 564/1.

والخصلة الثانية : النجاسة تقع فيها : /4/ كالبول، والدم، والعذرة[137]والخمر، وما أشبه ذلك من النجاسة، فإن كانت النجاسة يسيرة، والماء كثير لم ينجس، وماء الجباب[138]، والمواحل[139]، والغدر، والحياض، إذا حدث فيها ينجسها، فلا بأس من أن تسقى منها البهائم والماشية، ولا تطيب بأن ينزف منها بعضها دون بعض، إلا بأن ينزف جميعها، وليست في ذلك كالآبار ينزف بعضها، وقيل : إن الميتة إذا خرجت منها، ونزف منها ما يذهب الرائحة واللون، وكان الماء كثيرا، إنه لا بأس بمائها.

خصال ما لا ينجس الماء ولا الطعام :

وهي خمس من الدواب، وهي التي تعيش منه، مثل : السمك، والضفدع، وما أشبه ذلك وإن ماتت فيه، ومما لا لحم له، ولا دم سائل من خشاش الأرض : كعقرب، وبنات وردان[140]، ونحوه، وروث، وبول يؤكل لحمه، غير التي تأكل الجيف والأقذار.

باب ما لا يتوضأ به خمس عشرة خصلة :

الماء يبل فيه خبز، أو طعام، أو حنطة، ونحوه، وما أضيف إلى الماء: كشيء خالطه مثل العسل والنبيذ، وأبوال ما يؤكل لحمه، وألبانها، أو ما توضئ به مرة لأذى، إلا إن لم يجد سواه، أو كان طاهر الأعضاء الذي توضأ به. وقيل : يتيمم ولا يتوضأ به، وسؤر[141] ما تأكل الجيف من الطير، وسؤر غير المسلم، وما أدخل يده فيه، وقيل لا بأس بسؤره، وكذا من كانت الخمر غالبة على يديه، من شراب المسكر، واختلف في سؤر غير المسلم، والماء النجس، والمشكوك فيه، والكلب الضاري، وغيره، في قليل الماء. وقيل : يجزيه، والسباع مثله.

ما لا بأس بسؤره ثمانية من الدواب :

---

(137) العذرة : فضلة الآدمي من الغائط.
جاء في لسان العرب 554/4 : "والعذرة : الغائط الذي هو السلح".
" والعذرة إنما تقال لفضلة الآدمي. وأما فضلة غيره فإنما يقال لها روث". ينظر حاشية الدسوقي 51/1.
وجاء في المدونة 160/9 : " وسألت مالكا عن بيع العذرة التي يزبلون بها الزرع. فقال : لا يعجبني ذلك وكرهه. قال : وإنما العذرة التي كره رجيع الناس".

(138) الجباب : جمع جب وهو البئر، وقيل هي البئر التي لم تطو. وقيل : هي الجيدة الموضع من الكلأ. وقيل هي البئر الكثيرة الماء. البعيدة القعر". ينظر : لسان العرب 250/1.

(139) المواحل : جمع مفرده موحل وهو من الوحل بالتحريك أي الطين الرقيق الذي ترتطم فيه الدواب.. والموحل بالفتح : المصدر، وبالكسر : المكان، واستوحل المكان صار فيه الوحل. ينظر : لسان العرب 723/11.

(140) بنات وردان : "وبنات وردان : نحو الخنفساء حمران اللون، وأكثر ما تكون في الحمامات والكنف ينظر : كشاف القناع 191/6.
وجاء في المدونة 1/4-5 : "وقال مالك في بنات وردان والعقرب والخنفساء وخشاش الأرض ودواب الماء مثل السرطان والضفضع: ما مات من هذا في طعام أو شراب فإنه لا يفسد الطعام ولا الشراب".

(141) سؤر : جاء في مواهب الجليل 51/1 :
" السؤر بضم السين المهملة، وسكون الهمزة..بقية شرب الدواب وغيرها .. ومراد الفقهاء بقولهم : سؤر الحيوان طاهر أو نجس : لعابه أو رطوبة فمه"

الدواب الأهلية مثل : البغل، والفرس، والحمار. والأنعام مثل : البقر، والغنم، والوحش التي لا تأكل الجيف : كالإبل، والظباء وشبهها، وسؤر الهر، والطير التي /5/ لا تأكل الجيف، وسؤر الحائض، والجنب، وما أدخلا فيه أيديهما نقي[أ].

ما يصلى به من النجاسة وهي تسعة :

الدم الذي لا يقطر من المنخر، ولا يسيل فيفتله، ومثله من القرحة، والدملة، وما سال منها، جعل عليها خرقة. ويغسل ما تفاحش منها : كدم البراغيث، ويمسح ما أصاب بقدميه : من روث، أو بول، أو بخفيه.ويصلي بلا غسل لذلك. وطين الطرق : من المطر فيها العذرة تصيب الثوب مثله. وما أصاب الثوب من نجس متفاحش : غسله.

باب المسح أربعة أشياء يجوز المسح عليها :

وذلك : الخفان، والجرموقان، والجوربان[142] إذا كان أسفلهما جلد مخروز، وظاهرهما جلد مخروز، حتى بلغ مواضع الوضوء. والجبائر يمسح عليها من كسر، أو شجة[143]، أو وجع يجعل منه القرطاس[144]، وما أشبهه، على الصدغ.

ما لا يمسح عليه ستة :

رأس مستور بعمامة، أو خمار، وعلى نعلين، وخضاب[145]، جوربين إلا إن خرزا بجلد. ويعيد من فعله أبدا.

[أ] ورد بالمتن :"نقيان".

[142] الجرموقان : من الجرموق وهو ما يلبس فوق الخف. وقيل هو خف صغير يلبس فوق الخف. ينظر : لسان العرب 35/10.

وجاء في التاج والإكليل 319/1 :"وجه رواية منع المسح على الجرموق : أن المسح على الخف لمشقة خلعه ولبسه، بخلاف الجرموق فإنه كالنعل".

أما الجوربان فمثنى جورب وهو لفافة الرجل معرب وهو بالفارسية كورب،والجمع جواربة. ينظر لسان العرب 263/1.

جاء في المدونة 40/1 :"قال ابن القاسم : كان يقول مالك في الجوربين يكونان على الرجل وأسفلهما جلد مخروز، وظاهرهما جلد مخروز أنه يمسح عليهما. قال : ثم رجع فقال : لا يمسح عليهما، قلت أليس هذا إذا كان الجلد دون الكعبين ما لم يبلغ بالجلد الكعبين. قال : وقال مالك : وإن كان فوق الكعبين فلا يمسح عليهما".

[143] شجة : الشجة : كسر الرأس. ينظر : لسان العرب 304/2.

جاء في المدونة 31/1 : "فقلت لمالك : فالرجل يكون به الشجة، أو الجرح لا يستطيع أن يغسله بالماء أله أن يطأ أهله؟ قال نعم، ولا يشبه هذا المسافر، لأن صاحب الشجة المطلوب أمره إلى أن يبرأ. والمسافر ليس بتلك المنزلة".

[144] القرطاس : الصحيفة الثابتة التي يكتب فيها. ينظر : اللسان 172/6.

وجاء في المدونة 23/1 : "وقال مالك في القرطاس أو الشيء يجعل على الصدغ من صداع أو من وجع به : أنه يمسح عليه".

باب التيمم :

التيمم ضربتان[ب] : إحداهما للوجه، وأخرى للذراعين، والخائف يتيمم إن خاف ألا يبلغ إلى الماء : تيمم وسط الوقت. والمريض لايجد من يناوله إياه مثله، ويعيد في الوقت، بخلاف المسافر لا يعيد. فإن أيس المسافر منه تيمم أول الوقت، وإن علم به في الوقت أخر[أ] حتى يعلم كيف يجده، والحضري إن لم يجده تيمم في والوقت، وقيل : يعيد إذا توضأ، والمحبوس الذي لا يجده، ويعالجه، ولا يقدر عليه، ما لم يخش فوات الوقت : تيمم. وقيل في الحضري مثله وإن فات الوقت، ويتيمم من غلب جسده القروح المخوف، أو جراح، أو حصباء، أو جذري /2/، أومن يخاف الموت من برد الماء. ومن لم يجده في السفر إلا بالثمن وهو مقل، والموسع عليه إن دفع له في الثمن مثل ثلث ثمن الماء في قربة، أو غيرها، ويغسل الجنب الأذى إن وجد قليل الماء. ويتيمم المسافر للصلاة على الجنازة، أو قراءة، أو نوم، أو لمس مصحف، أو ليكون على طهر واحد. وييمم الرجل المرأة ليس معها نساء، ولا ذو محرم منها إلى الكوعين، وكذلك النساء للرجال إلى المرفقين.

ويتيمم المريض إذا اشتد عليه الماء، وخيف عليه ضرره، والنفساء إذا لم تستطع الماء، ولا بأس برفع التراب إليه في طست. ولا يصلي المتيمم بتيمم واحد مكتوبتين، ولا نافلة وفريضة بعدها، ولا بأس أن يصلي نافلة بعد فريضة بتيمم واحد.

ويتيمم على سبعة أشياء إذا لم يجد الصعيد :

على الحصباء[146]، والجبل، ويجفف يديه على الحصباء، والجبل، ويجفف يديه على الطين، والماء الجامد، والثلج، والسبحة، والجدار يقرب من المريض، ولا يجد من يوضئه، فإنه يتيمم به، إذا كان جدارا من تراب، أو طين، أو طوب، ما لم يكن جدارا[ب] من الجص.

والحيض ستة أصناف :

الدم، والصفرة، والترية[147]، والكدرة، والحمرة، والغبرة[148]، فإن رأت منه ولو دفعة فهو حيض، وأما الماء الأبيض فهو بمنزلة البول.

---

[145] خضاب : الخضاب : ما يخضب به من حناء وكتم ونحوه. وفي الصحاح : الخضاب : ما يخضب به. واختضب بالحناء ونحوه، وخضب الشيء يخضبه غير لونه بحمرة أو صفرة أو غيرهما. ينظر اللسان 357/1.

[ب] ورد بالمتن " ضربتين" والأنسب ما أثبت.

[أ] ورد بالمتن " وخر" والمثبت أعلى.

[146] الحصباء هنا بمعنى الحصي وهي واحدته حصبة.. والحصبة الحجارة الصغيرة. ينظر : اللسان 318/1 بتصرف.

[ب] ورد بالمتن "جدار" والصواب ما رسم لأن النصب اقتضته خبرية كان.

[147] الترية : جاء في مواهب الجليل 365/1 : "قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون :"إذا اغتسلت لحيض، أو نفاس، ثم رأت قطرة دم، لم تعد الغسل، ولتتوضأ. وهذا يسمى الترية"

والطهر من الحيض خصلتان :

الجفوف : وهو خروج الخرقة جافة. والقصة البيضاء : وهو ماء أبيض يدفعه الرحم، فإذا رأته المرأة اغتسلت، وإذا كانت المرأة طهرها القصة البيضاء. فإن كانت ممن ترى الجفوف، ورأت القصة البيضاء، قعدت حتى ترى الجفوف، وإن كانت ممن ترى القصة البيضاء، فرأتها اغتسلت، إلا أن ترى قبلها الجفوف فتغتسل، وقيل : إن كانت /7/ ممن ترى القصة فلا تعجل حتى تراها، وإن كان أول ما حاضت، ولم تعرف علامة طهرها، قعدت حتى ترى الجفوف وتغتسل.

باب الحامل ترى الدم خصلتان :.

فإن رأته في أول الحمل في ثلاثة أشهر ونحوها، وتمادى بها أمسكت عن الصلاة ما بينها وبين خمسة عشر يوما، ثم تغتسل، وقيل : عشرين يوما ونحوها، ثم تغتسل. وإن جاوزت ستة أشهر، أمسكت ما بينها وبين عشرين ونحوها، وقيل تعد ثلاثين.

ما تجتنبه الحائض سبعة :

الصيام، والصلاة، والجماع، ومس المصحف، ودخول المسجد، والطواف بالبيت، والمباشرة لها ما لم تشد عليها ازارها، ولها أن تقرأ ظاهرا، وتكتب اللوح وتمسكه، وتقرأ فيه على وجه التعليم. بخلاف الجنب، لأنها يطول أمدها، وإنما للجنب أن تتعوذ بالآيات اليسيرة، لغير تلاوة، ولا تدخل المسجد، ولا تمس المصحف.

باب خمس من الفطرة :

قص الشارب، والختان، والاستحداد يريد : حلق العانة، ونتف الإبط، وتقليم الظفر، ثم الطهارة.

كتاب الصلاة

والصلوات منها خمس مفروضة المعلومة. وخمس مسنونة.

فمسنونها : الوتر، والعيدان[أ]، والخسوف، والاستسقاء.

---

[148] الغبرة : بفتحتين لون الأغبر وهو شبيه بالغبار. والغبرة هنا هي نوع من دم الحيض له لون الغبار. ينظر : مختار الصحاح 196/1 بتصرف.

1- حصباء:الحصباء من حصب،وحصبة وهي البثر الذي يخرج بالبدن ويظهر في الجلد. ينظر:اللسان318/1.

2- الجذري: "بضم الجيم وفتح الدال وبفتحهما لغتان:قروح في البدن".ينظر:اللسان120/4.

[أ] ورد بالمتن : "والعيدين" والصواب ما أثبت.

فالوتر : في القرآن، وأدبار السجود، وركعتي الفجر، وأدبار النجوم، والنداء في أوائل الأوقات، إلا الفجر، فلا بأس أن يؤذن له في السدس الآخر، ويشفع الآذان، وتوتر الإقامة، ولا بأس به على غير وضوء، ولا تقام[ب] إلا بوضوء.

ووقت الظهر ثلاثة :

أولها : زوال الشمس وآخرها : أن يكون ظلك مثلك، وما بين هذين وقت، والمستحب فيه : إذا /8/ مد الظل ذاهبا، وجاء في القائم دراعا.

ووقت العصر ثلاث[ج] : أولها خروج وقت الظهر، وذلك عند تمام القامة من ظل الزوال، وآخرها تمام القامتين، وما بين هذين وقت، والمستحب : الشمس بيضاء نقية.

ووقت المغرب :

وقت واحد إذا غابت الشمس، ولا بأس للمسافر أن يمشي ميلا[د] ونحوه.

والعشاء ثلاثة :

مغيب الشفق آخرها بياض، وآخرها إلى ثلث الليل والنصف، وما بين هذين وقت، والمستحب : بعد الشفق قليلا.

والصبح ثلاث[هـ] : أول الفجر وهو البياض المعترض في الأفق، وآخرها الإسفار الذي إذا فرغ من الصلاة بدا حاجب الشمس. وما بين هذين وقت. والمستحب : الغلس[149] والنجوم بادية مشتبكة.

ما يكره من وقت يصلى فيه، وهي ثلاثة :

بعد طلوع الفجر إلى البزوغ، إلا ركعتي الفجر، وصلاة الصبح، فأما من غلبته عيناه، وفاته حزبه[150] من لليل، فلا بأس أن يصلي بعد الفجر ما فاته من حزبه. وتكره الصلاة عند البزوغ إلى طلوعها، حتى ترتفع، وبعد العصر إلى غروبها، وتكره الصلاة لمن شهد الجمعة إذا خرج الإمام، وفي المصلى قبل العيدين وبعدهما.

خصال الصلاة التي لا تتم إلا بها تسعة :

[ب] ورد بالمتن "تقم" والصواب ما أثبت.
[ج] رسم بالمتن "ثلاثا" والصواب "ثلاث".
[د] ورد بالمتن " ميل" والصواب ما أثبت.
[هـ] ورد بالمتن "ثلاثا" والصواب ما أثبت.
[149] الغلس، بفتحتين : ظلمة آخر الليل. ينظر : مختار الصحاح 200/1.
[150] جاء في المدونة 125/1 :"قال مالك في الرجل يترك حزبه من القرآن أو يفوته حتى ينفجر الصبح فليصله فيما بين انفجار الصبح وصلاة الصبح..فأما من تغلبه عيناه فيفوته ركوعه وحزبه الذي كان يصلي به، فأرجو أن يكون خفيفا أن يصلي في تلك الساعة ذلك فلا يعجبني أن يصلي بعد انفجار الصبح إلا الركعتين. وقال لا بأس أن يقرأ الرجل السجدة بعد انفجار الصبح ويسجدها".

النية، والقيام الصحيح، والتوجه إلى القبلة إذا علمها، وتكبيرة الإحرام، وقراءة أم القرآن، والركوع، والسجود، والجلوس الآخر والسلام. ولا بأس للصحيح أن يصلي النافلة جالسا متربعا أو محتبيا بعقب[151] تربعه.

والسهو أربعة :

أحدها : سهو نقصان : يسجد له قبل السلام، ومثله في زيادة ونقصان، وفي الزيادة بعده.

وسهو يسجد له قبل السلام تسع :

أحدها : إن سها عن سورة /9/ غير أم القرآن : سجد لسهوه قبل السلام. فإن لم يفعل حتى طال ذلك، أو انتقض وضوؤه : لا شيء عليه، أو سها عن تكبيرتين : أو عن تسميعتين : سجد لسهوه قبل السلام، فإن لم يفعل حتى طال ذلك، أو انتقض وضوؤه : تمت صلاته.

فإن سها عن ثلاث تكبيرات، أو عن سمع الله لمن حمده، ثلاثة فما فوق ذلك، سجد قبل السلام، فإن لم يفعل حتى قام، وطال ذلك، أو انتقض وضوؤه : أعاد الصلاة.

ومن أسر فيما جهر : سجد قبل السلام، وإن جهر فيما أسر : سجد بعد السلام، وعن التشهد الأول : قبل، والتشهدين : قبل السلام، فإن زاد بعد أن طال : بنى من الجلسة الأولى، فإن لم يبن-سها قبل السلام أم بعده- : سجد قبل السلام.

الخصال التي إذا زادها المصلي : سجد بعد السلام :

وهي أربع عشرة خصلة :

السلام من أول جلسته، ثم يذكر، أو يتكلم، فيرجع كتكبيره فيما خف، وبنى وسجد بعد السلام. فإن طال، أو أكل، أو شرب :استأنف الصلاة، ولم يبن، ولم يكن سلم، وما زاد ناسيا من جلوس أو قيام، أو ركوع، أو سجود، أو كلام، أو أكل، أو شرب، أو قرأ كتابا، أو نفخ، أو جهر فيما يسر، في غير قدر الآية، أو الآيتين، أو شك في صلاته : فيبني على اليقين، أو نسي السلام حتى قام، فإن لم يطل ذلك، أو تكلم قليلا، ثم ذكر، وجلس، وسلم، أو نسي التشهد الآخر، فسلم ثم ذكر بقريب، فرجع وتشهد، وسلم، فسجد لسهوه في جميع ذلك بعد السلام، فإن لم يفعل : فمتى ما ذكر.

وما لا سهو فيه سبع :

رفع اليدين في الإحرام، أو لم يؤمن بعد أم القرآن، أو يحمد بعد التسميع، أو لم يقنت[152] في الصبح، إن سها عن ذلك كله، أو عن التسميع مرة، أو عن التسبيح في ركوع، أو سجود، أو تكبيرة واحدة.

---

[151] جاء في المدونة 79/1 :"وقال مالك " لا بأس بالاحتباء في النوافل للذي يصلي جالسا بعقب تربعه".

[152] يقنت : من القنوت وهو في اللغة "الإمساك عن الكلام، وقيل الدعاء في الصلاة". والمقصود بالقنوت هنا هو الدعاء المسنون في الركعة الأخيرة من صلاة الصبح.

باب الخصال التي تقطع الصلاة :

وهي اثنتان وثلاثون : /10/

الكلام، والنفخ، والأكل، والشرب، عامدا، أو جاهلا، والحدث، والقيء، والقلس الكثيرلغير ماء، وبلغ من فيه إلى حيث يلقيه، فابتلعه وقيل في القلس: إذا رده، وألقاه : إنه يتمادى في الصلاة، والقهقهة ناسيا أو عامدا، فإن كان مع إمام : تمادى وأعاد، ويقطع الفذ وحده. كما يقطع الإمام، والمأموم إن تعمد، وإن كان مغلوبا قدم غيره. فأتم بهم، ويتم معهم ثم يعيد، والتنحنح لحاجة يريدها المصلي، فإن تمادى : أعاد في الوقت، والحقن الشديد(153) لا يستطيع به الصلاة، والقرقرة(154) الشديدة التي تشغله فيها، والمصلي إلى غير القبلة، فيعلم وهو في الصلاة، فيقطع ويبتدئ بإقامة. والثوب النجس، والحرير يعلم بهما وهو في الصلاة، فينزعهما، ويستأنف بإقامة، ويقطع إن كان إماما ويستخلف(أ) غيره، ويبني على ما مضى.

وإن كانت النجاسة من دم يسير، فيتمادى به، ولا يبالي ألا ينزعه ولو نزعه لم يكن به بأس، وسقوط الجبائر التي مسح عليها في الصلاة، قطع ويبتدئ مسحها وصلاته، ومثله المتيمم، والمصلي، يذكر بصلاته على نجاسة قطع، والقرحة، والجرحة، إذا نكأها فسالت الدم، أو اندفعت بدم كثير، بلا أن ينكاها : فإنه يقطع الصلاة، إلا أن يكون شيئا غالبا بمصل، فلا يقطع الصلاة، ويتمادى. وثقيل النوم، والمذي، والودي من غير سلس، ولنقصان مفروض الوضوء. واختلف في المخالف برتبته ناسيا، أو ذكر صلاة مفروضة في مثلها، فليشفع ويقطع، ويصلي الأولى ثم الثانية، وقيل لا يشفع.

ومن قامت عليه صلاة جماعة في مفروضة في مسجد : فإن طمع بفراغها قبل ركعة الإمام فعل. وإن يئس من ذلك قطعها بسلام، ودخل معه. فإذا سلم استأنف الصلاتين، ومن نظر في صلاته /11/ إلى فرج غيره : قطع، والشاك في الوضوء كذلك. ومن دخل من نافلة في مكتوبة بغير سلام، قطع المكتوبة متى ما ذكرها، واستأنفها، وإن كان سلم من النافلة، ولم يكن أتمها : مضى على مكتوبته، ولا شيء عليه في نافلته، والريح تكشف رأس المرأة، وتبعد عنها خمارها : قطعت. وكذلك العريان يجد ثوبا، وهو في الصلاة، وقيل : إن قدر على أن يأخذه، أو ناوله غيره : لبس وتمادى، وأدى في الوقت وإن لم يفعل. وإذا ذكر الوتر، وهو في الصبح وحده، أو وراء إمام : يقطع ويوتر، وقيل : يمضي ولا يقطع، والمتحول بنيته في المكتوبة، أو نافلة فلا يذكر حتى يركع، أو تطول قراءته فإنه يقطع، أو ذكر بعد ركوعه، أنه لم يفتتح

وجاء في المدونة 102/1 : "قال مالك في الرجل يقنت في الصبح قبل الركوع لا يكبر للقنوت .. قال لا آخذها عليه قال مالك : وليس في القنوت دعاء معروف ولا وقوف موقت، قال : ولا بأس أن يدعو الرجل بجميع حوائجه".

(153) سبق تعريفها.

(154) سبق تعريفها.

(أ) ورد بالمتن "واستخلف" والأنسب ما أثبت.

بتكبيرة الإحرام : فإنه يقطع بسلام. وإن كان مع إمام : مضى معه وأعاد الصلاة، أو المأموم يتمادى حتى يسلم الإمام، ثم يعيدهما، أو الذي يذكر الماء في رحله، وهو يصلي بتيممه فإنه يقطع، ومن انفلتت منه دابته قطع أيضا، فإن سلم من ذلك أو صلى بهم سكران، فسدت من أصلها.

الخصال[أ]التي لا تقطع الصلاة تسع :

المستمع في صلاته لخبر خفيف، أو بشير في حاجة، أو رد جوابا بالإشارة الخفيفة، وفي رد السلام مثله، بيد أو برأس، أو حمد الله على خبر أخبره، يكره ذلك في المكتوبة، أو تبسم في صلاته، وقيل يسجد قبل السلام، لإسقاطه الخشوع، أو حمد لعطسة في نافلة، أو مكتوبة، فإن فعل ففي نفسه، وترك ذلك خير، أو بلع طعاما بين أسنانه، أو التفت بجميع جسده كله في صلاته لم يقطع صلاته.

باب رفع اليدين :

رفع اليدين في التكبير : ضعفه مالك إلا في الإحرام، وكان يرفعهما مالك، ويقول لمن كان يرفع إن كان رفعا فهكذا، /12/ ويجعل بطونهما مما يلي الأرض، وظهورهما إلى وجهه، وأراد بقوله له إن كان الرفع[ب]، فهكذا في الاستسقاء، إذا استسقى، أو في مواضع الدعاء، في المناسك، ولا يمد يديه رافعا وقيل: إذا دعا رهبة : فظهورهما إلى وجهه، والرغبة : بكفيه إلى وجهه.

خصال صلاة المريض إذا لم يقدر على الركوع :

والمريض إذا لم يقدر على الركوع، أومأ قائما يمد يديه إلى ركبتيه، فإن لم يقدر يسجد، يجلس بعد ركوعه ثم يثني رجليه، أو على طاقته، ثم يومئ، فإن لم يقدرعلى الركوع، والسجود، والجلوس : أومأ قائما يخفض السجود أكثر من ركوعه، فإن لم يقدر قائما : فمتربعا، ويومئ للركوع، يضع يديه لركوعه على ركبتيه.فإذا رفع من ركوعه، رفع يديه منهما وسجد، فإن لم يقدر على السجود : أومأ للسجود، ولا يرفع له شيئا يسجد عليه، فإن جهل وفعل، فلا إعادة عليه، فإن لم يقدر إلا مرفودا : صلى مرفودا، ولا يسند بحائض، ولا جنب. فإن فعل أعاد في الوقت وإن لم يقدر : جعل على يمينه إلى القبلة، أو كيف قدر من يساره، أو من ظهره، ورجلاه إلى القبلة، وأومأ في ذلك كله، والراعف الدائم : يومئ. ويصلي المريض على السرير، وهو مثل الفراش. وقيل : إن قدر المريض على السجود في الأرض، فلا يصلي على فراش، إلا ساجدا، ولا إيماء، ولا يصلي على محمل[ج] مكتوبة. وقيل إلا إن كان ممن لا يصلي في الأرض، إلا إيماء، صلى إلى القبلة، وإن كان المريض صح عن بعض صلاته، فعل ما بقي منها على حدودها قائما[د]. وإذا عرض له وهو قائم، جلس فيما بقي عليه، وإذا كان مريضا ببطن، أو علة، يشق

[أ] ورد بالمتن "خصال" والأنسب ما أثبت، لأن اسم الموصول بعدها يقتضي التعريف.

[ب] ورد بالمتن : "رفع" وما أثبت هو ما جاء في تهذيب البرادعي 237/1.

[ج] شرح الناسخ بالهامش الأيسر لفظ " محمل" بمصطلح "نعاش" وهي في عرف الاستعمال : خشبة غالبا ما تستعمل لحمل الموتى.

[د] ورد بالمتن "قائم" والأنسب ما أثبت.

عليه، أو يضر به، أن يصلي في الأوقات، فيجمع صلاة النهار وسط وقت الظهر، والمغرب، والعشاء عند مغيب الشفق، إلا أن يخاف أن يغلب على عقله، فيجمع الظهر، والعصر عند الزوال، والمغرب، والعشاء عند غروب الشمس. وقيل : إن /13/ لم يذهب عقله، وسلم مما خاف: أعاد العصر والعشاء، في الوقت. فإن جمع بلا ضرورة، أعاد الآخرة في الوقت، وإن ذهب الوقت، فلا إعادة عليه.

خصال صلاة السفر :

وكذلك المسافر لا يقصر الصلاة، إلا أن يجمع على سفر ثمانية وأربعين ميلا، وقيل : خمسة وأربعين ميلا. ولا يقصر المسافر، حتى يبرز عن بيوت القرية، ولا يتم حتى يدخلها، أو يقربها بميل، ونحوه. ومن سافر لتلذذ، أو باطل، ولما لا يؤمر أن يخرج له، فلا يقصر.

ومن خرج في طلب إبل، أو ما أشبهها، على مسيرة برد ثم يخبر أنها أمامه على بريد، فيمشي بريدا[155] بعد بريد، حتى يتم له أربعة برد، أو أكثر على طمع بها، فلا يقصر. ويقصر في رجوعه، فإن أدرك المسافر ركعة من صلاة المقيم، يتمها معه، ومن صلى أربعا في سفره، فيعيد في الوقت، ويقصر المسافر، إذا قدم من سفر، على غير نية إقامة، حتى ينوي إقامة أربعة أيام، غير اليوم الذي هو فيه، إلا إن كان في أوله، فيعتد به. أو كان لا يخرج بين الظهر والعصر إن ارتحل في أول الزوال، فإن ارتحل بعد الزوال : فيجمعها حينئذ إن شاء، قبل أن يرتحل.

والمغرب في أواخر وقتها : قبل مغيب الشفق، والعشاء في أول وقتها : بعد مغيب الشفق، وللراكب أن يتنفل على راحلته، حيث ما توجهت به، وإن كانت إلى غير القبلة، إذا أحرم إلى القبلة.

صلاة الخوف :

وصلاة الخوف : يتم الحضري، ويقصر السفري فإن لم يقدروا من خوف، صلوا إيماء، حيث ما توجهوا ركبانا، ورجالا، وإن انكشف الخوف في الوقت، فلا إعادة عليهم. وأما من خاف على نفسه السباع. واللصوص، فإنه يصلي على دابته إيماء، حيث ما توجهت به، ويستحب له أن يعيد في الوقت.

وصلاة الجمعة خصالها ثلاثة : /14/

إمام، وخطبة، وجماعة في قرية متصلة البنيان، مثل الرحا[156]، ونحوها، جمع أهلها، وقيل ثلاثين بيتا، فيها ثلاثون رجلا، وغسل الجمعة سنة، وليس بفريضة، يغتسل عند الرواح، ويستحب الطيب، وحسن

---

[155] بريد : البريد عند الفقهاء مفرد جمعه برد " وقدره أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال .. والأربعة برد : ثمانية وأربعون ميلا هاشمية سواء كانت في بر أو بحر، أو بعضها في البر والبعض الآخر في البحر سواء تقدم البر أو البحر". ينظر : الفواكه الدواني 253/1 بتصرف.
جاء في المدونة 119/1 : " قال مالك فيمن طلب حاجته وهو على بريد، فقيل له : هي بين يديك على بريدين فلم يزل كذلك حتى سار مسيرة أيام وليال. إنه يتم الصلاة ولا يقصر. فإذا أراد الرجعة إلى بلده قصر الصلاة إن كان بينه وبين بلده أربعة برد فصاعدا".
[156] الرحا : " من الأرض، مكان مستدير غليظ يشرف على ما حوله" ينظر اللسان 313/14 بتصرف.

الهيئة فيه. ومن كان من الموضع الذي يجمع فيه، على مسيرة ثلاثة أميال، أو زيادة يسيرة، فعليه إتيان الجمعة. وثمانية لا تجب عليهم الجمعة : امرأة، ومريض، ومسافر، ومملوك، وصبي، وكبير فان[أ]، ومحبوس، والأعمى لا قائد له.

خصال صلاة العيدين وهي سنة :

ويلزم شهود العيدين، مثل ما يلزم شهود الجمعة، ويغتسل لهما، وليس كوجوب غسل الجمعة، ويستحب حسن الهيئة، والطيب فيهما، ويغدو إلى المصلى عند طلوع الشمس، أو قرب طلوعها، ويكبر على طريقه وفي المصلى تكبيرا يسمع نفسه، ومن يليه، ويقطع إذا خرج الإمام، ويكبر مع الإمام في خطبته، ولا يكبر عند رجوعه، وينصرف على غير طريقه، وقدر خروج الإمام لهما بقدر إذا بلغ : حلت الصلاة، وذلك إذا ارتفعت الشمس، وفوق ذلك قليلا، ويبرز لهما إلى المصلى، فإن كان مطرا لا يستطيع البراز معه، ففي الجامع، وليس فيهما نافلة، إلا إن كان في الجامع، ولا يتنفل لهما في المصلى، قبل الإمام ولا بعده.

ولا بأس بالتنفل في الجامع، وقيل لا يتنفل في الجامع قبلهما، ويتنفل بعدهما، والتكبير لهما : سبع مع تكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمس سوى تكبيرة القيام، ويجهر فيهما بالقراءة، وليس فيهما آذان، ولا إقامة، والخطبة فيهما بعد الصلاة، ويستحب أن يطعم يوم الفطر قبل أن يغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى، وإن خطب بقوم لا جمعة عليهم في العيدين فحسن، وإنما الخطبة في المدائن، وإن لم يخطب فركعتان.

تكبير أيام التشريق[157] دبر الصلوات : /15/

أولها : صلاة الظهر من يوم النحر، وآخرها دبر صلاة الصبح من اليوم الرابع، وهو آخر أيام التشريق، وليس في التكبير حد، وقيل يكبر ثلاثا : الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، إن جمع مع التكبير تهليلا، وتحميدا، فحسن إن شاء الله.

ما جاء في صلاة الاستسقاء :

وصلاة الاستسقاء كصلاة العيدين، وفي وقتها إلا أن خطبتها بعد صلاتها، ثم يستقبل القبلة بعد الخطبة ويحول رداءه الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن. والناس جلوس[أ] يفعلون[ب] مثله، ويدعو[ج] الإمام ويدعون بدعائه، فإذا فرغ بدعائه انصرف وانصرفوا.

جاء في المدونة 152/1 : " قال مالك في القرية المجتمعة التي قد اتصلت دورها أرى أن يجمعوا الجمعة".

[أ] ورد بالمتن "فاني" والأنسب ما أثبت.

[157] أيام التشريق : "أيام منى هي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر". ينظر : تفسير القرطبي 400/2.

جاء في المدونة 217/1 : "وأما آخر أيام التشريق فيصام إن نذره رجل، أو نذر صيام شهر ذي الحجة، فأما أن يقضي به رمضان ذلك فلا".

صلاة الكسوف لمقيم ومسافر :

وصلاة كسوف[157] الشمس، وهي سنة لمقيم ومسافر، وهي ركعتان[د]: (في كل ركعة منها) : ركعتان وسجدتان، وسورتان طويلتان لكل ركعة سرا مع أم القرآن، والتي تليها أقصر من أوليها، وذلك من الضحى إلى الزوال، وقيل يصلي بعد الزوال، لا بعد العصر، وقيل : إن كسفت عند بزوغها، لم يصل إلا إذا ارتفعت، فإن تجلت قبل ذلك لم يصلوا.

صلاة خسوف[158] القمر :

وخسوف القمر ركعتان إفذاذا، وليست فيها سنة، ولا جماعة، ويدعون، ولا يجمعون.

خصال الوتر :

والوتر سنة، وهي ركعة واحدة، ولا يوتر بواحدة، حتى يصلي قبلها ركعتين في سفر وحضر، ووقتها بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر، وآخر الليل أفضل فيها، وإن صلى الصبح وهو ناس للوتر لم يعد الوتر.

ما يكره من اللباس في الصلاة وغيره خمس وعشرون :

كالسراويل، والرداء إذا لم يلتحف به، فإن التحف به في بيته، فلا بأس بالصلاة به /16/، ويكره له في الجماعة، والثوب الرقيق الخفيف وما يصف الجسد لرقته وخفته، ولا يكون تحته غيره، فإن صلى به : أعاد في الوقت : إلا أن يكون خفيفا، لا يصف فلا بأس به، وقيل والعباءة للمرأة نصفها، والبرنوس وحده ليس تحته شيء ما تستتر به، فلا بأس بالصلاة به، وثوب الحرير للرجل في الصلاة، أو غيرها، ويعيد منه في الوقت. وقيل : لا إعادة. واختلف في الخز لسداوة الحرير فيه، ويكره ما قائمها حرير من غيرها للرجال، وليس فيها من الرخصة ما في الخز، والثوب النجس من صلاته ثم علم : أعاد في الوقت، ويكره أن يحتزم الرجل، ويكره للرجل إذا صلى ليرفع ثيابه من التراب، أو يجمع شعره ليكفته[159]، أو يشمر كميه عند دخوله في الصلاة، إلا إن كان فعله لغير ذلك، ولا يغطي لحيته بثوب حينئذ، ولا يلبس برنوس الأعاجم، لأنه من زي الأعاجم، ويكره أيضا ترك الالتحاف بالوقاية في الصلاة وغيرها. فإن صلى في

[أ] ورد بالمتن "جلوسا" والأنسب ما أثبت.

[ب] ورد بالمتن "يفعلوا" والأصح ما أثبت.

[ج] ورد بالمتن "ويدع" والصواب ما أثبت.

[157] الكسوف : "الكسوف مصدر كسفت الشمس : إذا ذهب ضوؤها واسودت" ينظر أنيس الفقهاء.

[د] ورد بالمتن "ركعتين" والصواب ما أثبت.

[158] الخسوف : "قال الفراء في قول الله عز وجل "وخسف القمر"، سورة القيامة، الآية 8، قال ذهب ضوؤه" ينظر الزاهر 120/1.
جاء في تحرير ألفاظ التنبيه 88/1-89. وقيل الكسوف مختص بالشمس، والخسوف بالقمر.

[159] يكفته : "كفت الشيء تكفته كفتا : إذا ضممته إلى نفسك". ينظر اللسان 80/2 بتصرف.
جاء في الفواكه الدواني 216/1 : "ولا يضم ثيابه أو يكفت : أي يضم شعره، والمعنى : أنه يكره لمريد الصلاة أن يشمر ثوبه أو كمه أو يضم شعره لمنافاة جميع ذلك للخشوع المطلوب في الصلاة.

بيته دون أن يلتحف بها فدون خفيف، وتكره الصلاة أيضا بغير رداء في مساجد القبائل، والذي يرمي وعليه الأصابع[160]، والمضربة[161]، فتحضره الصلاة، فينزعهما حينئذ، إلا في خوف، فلا بأس أن يصلي بهما.و اشتمال الصماء[162] : وهو أن يشتمل بالثوب ثم يلقيه[أ] على منكبيه، ويخرج يده اليسرى تحت ثوبه، وليس عليه إزار، وإن كان عليه إزار، فلا بأس بذلك، وقد كره أن يصلي كذلك بإزار. وثوب أهل الذمة تعاد الصلاة منه في الوقت، ولا بأس بالصلاة بما ينسجون حريرا، والخف يبطن بدم الطحال : تكون الصلاة به مكروهة، ولا يعيد إن صلى. ويكره أن يصلي (و) كمه محشو مما يؤكل، وتعيد الحرة : تصلي بلا رأس مغطى، وصدرها، وظهور قدميها، وكره لها حينئذ ثوب واحد يسترها، تمسكه بيديها إلا ما لم تمسكه، والقدم المعصفر للرجال، مكروه أوملتثما، أو متقنعا، ولا يعيد فاعله إلا مغطى فمه، والحرير في افتراشه، والالتحاف به، مكروه /17/ كلباسه، ويكره أن يضع يده، خيشمه، في سجوده على شيء من الثياب كلها، إلا من ضرورة حر، أو برد، ويسجد على ما تنبته الأرض، من حصير ونحوه.

ما تكره الصلاة فيه ستة عشر موضعا[أ] :

مكان فيه نجس، وأعطان[163] الإبل، في المناهل لاستتار الناس بها عند الخلا، ولا في المزبلة، ويكره في الكنيسة لغير ضرورة، وإن كانت ضرورة، فلا بأس بذلك. وقيل يعيد في الوقت، لضرورة وغيرها.

---

[160] الأصابع : لمقصود ما يغطي الأصابع ويسمى القفاز يستعمل للوقاية وغيرها.
جاء في تحفة الأحوذي 484/3 : "القفاز بضم القاف وتشديد الفاء : شيء تلبسه نساء العرب في أيديهن يغطي الأصابع والكف والساعد من البرد، ويكون فيه قطن محشو .. وقيل : يكون له أزرار يزر على الساعد ".

[161] المضربة : تطلق على معان منها اللباس يخاط على الجسم للحرب. ينظر : اللسان 549/1.
جاء في الأم 237/4 :"قال الشافعي رحمه الله تعالى في الصلاة بالمضربة والأصابع : إذا كان جلدهما مما يؤكل لحمه، أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا كلب أو خنزير فإن ذلك لا يطهر بالدباغ، والله تعالى أعلم. فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة، إني أكرهه لمعنى واحد : إني آمره أن يقضي ببطون كفيه إلى الأرض، وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعتاه أن يفضي جميع بطون كفيه..".

[162]اشتمال الصماء : أن يجلل جسده كله بالكساء أو الازار. ينظر : مختار الصحاح 146/1.
جاء في التمهيد لابن عبد البر 167/12 : "وأن يشتمل الصماء : فللعلماء وأهل اللغة في ذلك أقوال. وقد جاء في الآثار المرفوعة ما هو أولى ما قيل به فيها إن شاء الله.
قال ابن وهب : اشتمال الصماء أن يرمي بطرفي الثوب جميعا على شقه الأيسر، وقد كان مالك بن أنس أجازها على ثوب ثم كرهها.
وفي سماع ابن القاسم : سئل مالك عن الصماء كيف هي؟ قال : يشتمل الرجل ثم يلقي الثوب على منكبيه، ويخرج يده اليسرى من تحت الثوب، وليس عليه ازار، قيل له : أرأيت ان لبس هكذا وليس عليه ازار؟ قال لا بأس بذلك.
قال ابن القاسم : ثم كرهه بعد ذلك، وإن كان عليه ازار. قال ابن القاسم وتركه أحب إلي للحديث..".

[أ] ورد بالمتن : "يلقه" والصواب ما أثبت.

[أ] ورد بالمتن "موضع" والصواب ما أثبت.

وتكره على قارعة الطريق دون ضرورة، فإن فعل فكما تقدم في الإعادة، وقيل : إذا تعمد ذلك لغير ضرورة : أعاد في الوقت وبعده، وتكره الصلاة إلى قبلة فيها تماثيل، ولا في الكعبة، ولا على ظهرها، ولا في الحجر مكتوبة، ولا ركعتي الفجر ولا الوتر، ولا ركعتي الطواف الواجبتين، ويعيد في الوقت من فعل هذا. ولا يصلي في بيت أهل الكتاب، إلا على ثوب كثيف. ويعيد أبدا من صلى وراء إمام قد علا عليهم بكثير[164]، وتكره الصلاة في الحضر إلى غير سترة، إلا في موضع يأمن أن لا يمر بين يديه أحد، ومن صلى وراء إمام وسلم الإمام، وبقرب منه سارية فليأخذ إليها، ويكره أن يتقدم الإمام في الصلاة وصلاتهم تامة إن فعلوا، وتكره أن تصلى الجمعة على ظهر المسجد، أو بحيث يغلق، ويعيد فاعله أبدا. وقيل لا يعيد، ويكره أن يصلي وأمامه مجنون، ومن لا يغتسل مثله من صبي، أو امرأة، أو كافر. والحجر المفرد مثله، إلا إن كان حوله غيرها، ويكره الستر بما لا يؤكل لحمه، من الحيوان مثل : الخيل، والبغال، والحمير، ولا بأس أن يستتر بالبقر، والإبل، والغنم، ويكره أن يصلي وعن يمينه ويساره محدثان، ويكره لهما الحديث وهو في الصلاة.

ويكره الستر إلى جنب الإنسان، أو وجهه، ويكره أن يصلي، وأمامه في القبلة نجاسة قريبة، فإن كانت بعيدة منه، أو بينه وبينها ما يواريها، أو كان عن يمينه، أو عن يساره، فلا بأس، وتكره الصفوف /18/ بين الأساطين، إلا من ضيق المسجد.

والخطب سبعة :

الجمعة، والعيدان، والاستسقاء، وثلاثة في الموسم منها قبل يوم التروية[165] بيوم واحدة بعد الظهر، وفي يوم عرفة : اثنتان قبل الظهر بينهما جلسة. وبعد يوم النحر بيوم : خطبة واحدة بعد الظهر.

---

[163] أعطان الابل : جمع عطن وهو مبرك الإبل.
جاء في لسان العرب 286/13 : "العطن للإبل كالوطن للناس، وقد غلب على مبركها حول الحوض، والمعطن كذلك، والجمع أعطان.
جاء في المدونة 90/1 : "قال : وسألت مالكا عن أعطان الإبل في المناهل : أيصلي فيها؟ قال : خير فيها".

[164] جاء في القوانين الفقهية 49/1 : "ولا يصلي الإمام على موضع أرفع من المأموم إلا في اليسير".

[165] التروية : هو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي به لأن الحجاج يتروون فيه من الماء وينهضون إلى منى ولا ماء بها، فيتزودون ريهم من الماء أي يسقون ويستقون، ينظر : لسان العرب 347/14.
جاء في الكافي 171/1 : "وخطب الحج عند مالك وأصحابه ثلاث خطب مسنونة :
أولها قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة يخطب فيه الإمام بمكة خطبة واحدة بعد الظهر، ويعلمهم فيها المناسك.
والثانية يوم عرفة قبل الصلاة إذا سكت المؤمن من الآذان بين يدي الإمام كما يفعل في الجمعة وهي خطبتان يفصل بينهما بجلوس، وإن شاء اذن المؤذن حين يجلس الإمام من الخطبة الأولى فيها.
والثالثة : بمنى يوم ثاني النحر...".

كتاب الزكاة ثلاث خصال

في العين والحرث والماشية :

وزكاة العين: ربع العشر من الذهب، والفضة، ومعادنها، إذا بلغت من الفضة : مائتي درهم كيلا، وحال عليها عند الحول، ففيها خمسة دراهم كيلا. وفي عشرين دينارا ذهبا[166] بعد حول : زكاته نصف دينار، ويجمع بينهما إن شاء بالقيمة : الدينار بعشرة دراهم كيلا، فإذا اجتمع بقيمة الذهب، وبالفضة، وزن

[166] ورد بالمتن " ذهب" والصواب ما أثبت.

مائتي درهم كيلا : وجبت الزكاة. ويخرج من الفضة ربع عشرها، ومن الذهب ربع عشره، ويخرج قيمة ربع العشر الذهب دراهم، بما يساوي وقت الزكاة، ليس بقيمة عشرة دراهم والزكاة في كل ما حال عليه الحول عنده من ذهب، أو فضة مصوغة مضروبة، أو غير مضروبة، إلا في أربعة أشياء :

حلية السيف، وحلية المصحف، والخاتم، والحلي إذا اتخذه للبس لنسائه، أو أمهات أولاده، أو إيمائه.

وزكاة معادن العين من الذهب والفضة، إذا أخرج منها قدر عشرة دينارا من الذهب، أو وزن مائتي درهم كيلا من الفضة، أخرج منها ربع العشر مكانه، وما أخرج منه بعد ذلك، أخرج منه الزكاة، فإن انقطع نيله، ثم ابتدأ بالعمل في طلبه، لم يزكه حتى يصيب مبلغ ما فيه الزكاة، من الذهب والفضة.

زكاة الحرث :

وهي العشر : من البقل، أو ما /19/ تسقيه السماء، أو النهر، أو العين، وإن كان يسقى بالقرب، أو بالدلو، والسانية، ففيه نصف العشر، إن بلغ خمسة أوسق، والوسق : ستون صاعا، والصاع : أربعة أمداد بمد النبي عليه السلام، وهي في اثني عشر صنفا :

فالتمر كله صنف واحد، والعنب كله صنف واحد، يؤخذ من زبيبه. وإن لم يعمل منه زبيب، والرطب[167] مما لا يكون تمرا، أخرج من ثمنه العشر، أو نصف العشر، وقد قيل فيمن أخرج عن زكاة الحب عينا، أنه يجزئ عنه، والقمح، والشعير، والسلت[168]، صنف يضاف بعضها إلى بعض. واختلف في الاشتقالية[169] أنها منها، وقيل إنها صنف من الحنطة. ويقال لها العلس[170] يجمع من الحنطة، والأرز صنف، والذرة صنف، والدخن[171]، والقطاني كلها صنف واحد، يضاف بعضها إلى بعض، وحب الفجل صنف، والجلجلان مثله : يؤخذ من زيته، وإن كان لا يعصر في ذلك أخذ من حبه، والزيتون صنف، يؤخذ

---

[167] الرطب : قال القباب : "الرطب بضم الراء وفتح الطاء : هو التمر الذي دخله إنضاج فإن يبس فهو تمر" ينظر : مواهب الجليل 357/4.

[168] السلت : "بوزن القفل : ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة". ينظر : مختار الصحاح 130/1 .

جاء في المدونة 348/2 :"قال مالك : القمح والشعير والسلت هذه الثلاثة الأشياء يضم بعضها إلى بعض".

[169] الاشتقالية : "ضرب من الحنطة، تكون حبتان في قشر وهو طعام أهل صنعاء". ينظر : مختار الصحاح 189/1.

[170] العلس : "بفتحتين ضرب من الحنطة، وقال أبو حنيفة : العلس ضرب من البر جيد..يكون بناحية اليمن وهو طعام أهل صنعاء". ينظر : اللسان 146/6 بتصرف.

جاء في الكافي 102/1 : "الحبوب التي تؤخذ منها الزكاة : القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعلس...والقطاني كلها".

[171] الدخن : نبات له حب. ينظر : مختار الصحاح 84/1.

جاء في مواهب الجليل 347/4 : "المشهور أن الدخن والذرة والأرز أجناس متباينة يجوز التفاضل فيما بينها، وأنها لا تلحق بالقمح.

من زيته، فإن كان مما لا يعصر : أخذ من ثمنه، وحب القرطم[172] صنف، يؤخذ من زيته. وقيل زكاة فيه، والقطاني، والجلبان، والعدس، وللوبيا، والحمص.

زكاة الإبل :

فالإبل بختها[172] وعرابها، وبختها : عن خمس ذود[173] : شاة من جل غنم ذلك البلد، في كل خمس، كذلك إلى أربع وعشرين في كل خمس شاة، وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين : فابنة مخاض[174]. فإن لم يوجد فابن لبون[175] ذكر، فإن لم يكن ابن لبون ذكر، كان عليه بنت مخاض، وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين: بنت لبون، وفيما فوق ذلك إلى ستين : حقه[176] طروقة الحمل[أ]، وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة[177]، فإن زادت إلى تسعين : فبنتا لبون، ف، زادت إلى عشرين ومائة : حقتان طروقتا الحمل[ب]. فما زاد في كل /20/ أربعين : بنت لبون وفي كل خمسين : حقة.

زكاة البقر والغنم :

وزكاة البقر : في كل ثلاثين : تبيع[178]، وفي أربعين : مسنة[179]، وفي ستين : تبيعان، وفي سبعين: مسنة وتبيع، وفي كل ثمانين : مسنتان. ثم ما زاد على نحو هذا : ففي كل ثلاثين : تبيع وفي كل أربعين : مسنة.

---

(172) القرطم : حب العصفر وفي التهذيب ثمر العصفر. ينظر : اللسان 476/12.
جاء في التاج والاكليل 284/2 : " وحب القرطم : العصفر كذلك وهو مثل الزيتون، إذا بلغ حبه خمسة أوسق زكي، لأن زيته إدام يقتاب به".

(172) بختها : الإبل البختية "هي الإبل الخراسانية". ينظر : اللسان 9/2.
جاء في المدونة 242/2 : "قال أشهب : وإن زكاة العين يجمع فيها الذهب والفضة، كما يجمع في زكاة الماشية الضأن إلى المعز، والجواميس إلى البقر، والبخث إلى الإبل..".

(173)الذود : " من الإبل ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها والكثير أذواد". ينظر : مختار الصحاح 94/1.
جاء في مواهب الجليل 257/2 : "يقال لما بين الثلاثة إلى العشرة ذود. وقال ابن حبيب إلى تسع وما فوق إلى أربعة وعشرين. ولا ينقص الذود عن الثلاثة".

(174)ابنة مخاض : تطلق على الأنثى من الإبل إذا كانت أمها حاملا، وألحقت بالمخاض. ينظر : مختار الصحاح 258/1.
جاء في الفواكه الدواني 342/1 :"يكون الواجب في خمس وعشرين بنت مخاض، وهي التي حملت أمها بعدها، ولذا بين سنها بقوله هي بنت سنتين، أي وفت السنة ودخلت في الثانية".

(175) ابن لبون : هو ابن الناقة الذي دخل السنة الثالثة إلى استكمالها. ينظر : التاج والاكليل 260/2.

(176) حقة : ابنة الناقة التي دخلت السنة الرابعة إلى استكمالها. ينظر المصدر نفسه.

(أ) كذا بالأصل والأقرب أن تكون : طروقة الفحل لدلالة النقول عليه. جاء في كتاب الكفاية ج 440/1 : "ثم في ست وأربعين حقة : وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل".

(177) جذعة : الجذعة من الإبل هي التي دخلت في الخامسة، سميت بذلك لأنها جذعت مقدم أسنانها أي أسقطته. ينظر شرح الزرقاني 153/2.

(ب) كذا بالأصل والأقرب أن تكون : طروقة الفحل لدلالة النقول عليه. جاء في كتاب الكفاية ج 440/1 : "ثم في ست وأربعين حقة : وهي التي يصلح على ظهرها الحمل ويطرقها الفحل".

(178) تبيع : التبيع الفحل من ولد البقر لأنه يتبع أمه. ينظر اللسان 29/8.

والضأن، والمعز من أربعين شاة إلى إحدى وعشرين ومائة : شاتان، فإن زادت واحدة على مائتين: ففيها ثلاث شياه، إلى ثلاث مائة.فما زاد : ففي كل مائة شاة. ويخرج عن الضأن : جذع وعن المعز : الثني[180] من الإناث، وقيل لا يؤخذ من المعز إلا الأنثى، لأن الذكر تيس[181].

ما يؤخذ منه الخمس خمسة أصناف :

دفن الجاهلية في أرض العرب، من الذهب : فيه الخمس[أ]. وما أصيب من دفن الجاهلية من اللؤلؤ، والياقوت، والجوهر، والنحاس، والحرير، والرصاص : فيه الخمس، وقيل : لا زكاة فيه ولا خمس، والندرة تصاب في المعدن بمؤنة يسيرة، أو بغير مؤنة فيه الخمس. وفي الغنيمة الخمس. واختلف في غير العين إن وجد ركازا[ب] .

ما يؤخذ منهم العشر من تجار أهل الذمة:

وتجار أهل الذمة يتجر إلى غير بلادهم : فالعشر في ثمن ما باعوا، وإن دخلوا لابتياع : فعشر ما ابتاعوا، وإن دخلوا إلى مكة والمدينة بحنطة وزيت : فنصف العشر.

ما لا زكاة فيه خمسة :

الفاكهة كلها، والخضرة كلها، والمعادن كلها، غير معادن الذهب والفضة، وما يخرج من البحر : من العنبر، واللؤلؤ، والجوهر، وأشباه ذلك، والعسل لا زكاة فيه، ولا في شيء من هذه الأصناف، ولا في أثمانها، حتى يحول على ثمنها الحول من بعد أن يقبض.

من لا يأخذ الزكاة خمسة :

يريد : لمن يحكم /21/ عليه بنفقته، أو لغير مسلم : يريد : أهل الذمة، أو عبد، أو من فيه بقية رق، ولا كفن، ولا بناء مسجد.

زكاة الفطر من تسعة حبوب :

---

(179) مسنة : المسنة من البقر هي التي دخلت السنة الثالثة، وقيل الرابعة.
جاء في شرح الزرقاني 156/2 : " .. أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا وهو ما دخل في الثانية، سمي تبيعا لأنه فطم عن أمه، فهو يتبعها. ومن أربعين بقرة: مسنة : دخلت في الثالثة، وقيل الرابعة، ولا تؤخذ إلا أنثى سواء كانت البقر ذكورا كلها أو إناثا. قاله الباجي."

(180) الثني : الثني من المعز : هو ما استوفى السنة الأولى ودخل الثانية".
جاء في مواهب الجليل 239/3 : "فإن قيل : ما الفرق بين الثني من المعز، والجذع من الضأن؟ قال في التوضيح : لعل مراد من قال : الثني ما دخل في الثانية الدخول البين ويرجح هذا أن الشيخ أبا محمد نص في الرسالة على أن الجذع من الضأن ابن سنة مع أنه قال : إن الثني من المعز ما أوفى سنة ودخل في الثانية".

(181) تيس : التيس ذكر المعز.
جاء في الثمر الداني 353/1 : "لايؤخذ في الصدقة تيس :وهو ذكر المعز".
جاء في المدونة 314/2: "ولا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عور،ولا تيس".

(أ) ورد بالمتن "والخمس" والصواب ما أثبت.

(ب) أضاف الناسخ : تحت تراب".

الأقوات المذكورة في الزكاة : من القمح، والشعير، والسلت، والذرة، والأرز، والدخن، والتمر، والزبيب، والاقط[181]. وقيل من العلس، وقيل : إن كانت القطنية قوت بلد، فلا بأس أن يؤدوا منها : وذلك صاع عن كل نسمة مومنة، صغير أو كبير، ممن يحكم عليهم بنفقتهم : من حر، أو عبد مسلم، ومكاتبه وإن لم يلزمه نفقته، وعن من أخدم غيره من عبيده. وقيل : على المخدم له النفقة، كما النفقة عليه لأنه له يخدم، ويخرج أهل كل بلد من جل العيش، وليس عليه عن عبد عبده صدقة. وهي فريضة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم[182].

[181] الأقط : "الاقط بوزن الكتف معروف وهو لبن مجفف يطبخ به". ينظر : مختار الصحاح 8/1.
جاء في شرح الزرقاني 200/2 : "وأجاز مالك إخراج زكاة الفطر من الأقط".

[182] "عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير، على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين" أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة 677/2.

كتاب الصيام

ولا صوم إلا أن يجمع عليه قبل الفجر، إلا في أربع خصال : صيام رمضان، إلا أن يسافر، ويريد الصيام، فإنه يبيته، أو صيام من دأبه يسرد[1] الصيام، أو من شأنه الصيام ليوم بعينه، أو من نذر صياما متتابعا، فيبيته أول ليلة الفطر فقط، وليس عليه أن يبيت لما بعده.

باب ستة أيام يكره صيامها :

آخر يوم من شعبان، الذي يشك أنه من رمضان، فيصومه للشك فيه، ويوم العيدين، وثلاثة أيام بعد الأضحى، وأرخص للمتمتع صيام اليومين الآخرين، اللذين بعد يوم النحر، ولم يجد الهدي، وأحظاه أن يصوم قبل ذلك ثلاثة أيام، التي عليه في الحج.

---

[1] يسرد : يقال : سرد الصوم : تابعه، وقولهم في الأشهر الحرم : ثلاثة سرد أي متتابعة وهي : ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وواحد فرد وهو رجب".
جاء في التاج والاكليل 419/2 : "قال في المختصر وكتاب ابن حبيب : من شأنه سرد الصيام أو شأنه صوم يوم بعينه ليس عليه التبييت لكل يوم، الأبهري : القياس أن على من عود نفسه صوم يوم بعينه وعلى من شأنه الصوم : التبييت كل ليلة لجواز فطره.

وأما آخر أيام التشريق[2]، فلا يتطوع بصيامه. ولا يقضي فيه رمضان، ولا يبدأ فيه صيام واجب عليه، ولا على غيره، إلا أن يكون نذره فيصومه، أو صام قبل ذلك في ظهار، أو قتل نفس ونحوه، فمرض، ثم صح وقوي على صيامه في هذا اليوم، أو في أيام /22/ النحر، فإنه لا يصوم أيام النحر، ويصوم هذا النهار اليوم الآخر من أيام التشريق، فيبني على صيامه، أو يأتي من نذره صيام أيام معينة، فأكل منها ناسيا، أو متعمدا : قضى ما أفطر منها. وإن مرض فيها فلا قضاء عليه، وإن نذر بها امرأة فحاضت مثل ذلك، وإن أكل في تطوعه ناسيا : صام ولا يقضيها، وإن أفطر متعمدا : قضاه.

خصال إذا فعلها الصائم في رمضان قضى وكفر :

وهي سبعة عشر :

مغيب الحشفة، وجماع دون الفرج فأنزل، أو أكل، أو شرب، أو قبل فأنزل، وهي أربعة : لاعب، أو باشر، أو لمس، أو تابع النظر، أو أصبح ينوي الفطر في رمضان، فلم يفطر حتى غربت الشمس، أو نوى الإفطار عند طلوع الشمس في رمضان، فلم يأكل، ولم يشرب، حتى غربت الشمس، فعليه في جميع ذلك القضاء والكفارة. وقيل فيمن يصبح ينوي الإفطار ولم يفطر : أن عليه القضاء، ولا كفارة عليه، وقيل فيمن نوى الإفطار في رمضان بعدما أصبح صائما، ثم لم يفطر حتى غابت الشمس : فلا قضاء عليه ولا كفارة.

وإن تعمد الفطر في رمضان، في سفره، بعد أن بيت الصيام : قضى وكفر، وقيل لا يكفر.

ومن أصبح صائما في السفر، ثم دخل إلى أهله فأفطر : كفر مع القضاء، وأما من أصبح صائما في الحضر، ثم سافر فأفطر في سفره فلا كفارة عليه. وقيل عليه الكفارة.

ومن أصبح أول يوم من رمضان، فظنه من شعبان، ثم تبين له أنه من رمضان، كف عن الأكل والشرب، فإن أفطر بعده، لم يكفر، إلا أن تعمد، (أو جرأة)[أ] على ذلك، فعليه القضاء والكفارة.

والمرأة تفطر يوم حيضتها، قبل الحيض، ثم تحيض، فلتكفر، وتقضي كالمريض تعمد الفطر في يومه، قبل مرضه، فليكفر ويقضي والرجل يعبث بالتراب، فينزلق في حلقه، كفر وقيل : لا كفارة عليه، ولا يقضي النافلة.

/23/ خصال لا يكفر فيها الصائم إن فعلها ويقضي :

وهي سبع وعشرون :

المدي من قبلة، أو جسة، أو ملامسة، أو مباشرة، أو نظر، أو إنعاظ[3]، واختلاف في الإنعاظ، من قبلة، أو مباشرة، وإن وصل إلى جوفه ما احتقن به، أو سقط، أو كحل، أو دهن في أذنه، فوصل إلى حلقه،

---

[2] سبق تعريفه.
[أ] كذا بالمتن.
[3] سبق شرحه.

أو نظر إلى أهله فأمدى – تعمد ذلك أو لم يتعمد -، أو نظر إلى أهله، فلم يتابع النظر فأنزل، أو استقاء[3]، أو تمضمض في رمضان، أو صيام واجب، فدخل الماء في حلقه. أو امرأة رأت الطهر قبل الفجر، فلم تغتسل حتى أصبحت، فظنت أن لا صوم عليها، إلا أن تغتسل قبل الفجر فـأكلت، أو رجل قدم ليلا مسافرا، فظن أن لا صوم عليه إذا لم يقدم نهارا فأكل.

أو راع لماشية على ميلين، أو ثلاثة، فظن أنه سفر فأقطر، والحامل، والمرضع، يخافان على ولديهما، فأفطرتا، فتطعم المرضع مع القضاء، مدا لكل يوم، فإن قبل المرضع غير ثديها، ولها مال استأجرت به وصامت.

والصائم يبلع الحصاة، ومثلها مما لا غذاء فيه، متعمدا فعليه القضاء، فأما الساهي فلا يقضي.

والذي يرى الهلال آخر يوم من رمضان، فتأول[ب] فأفطر. ومن أصبح صائما في حضر، ثم بدا له أن يسافر، فتأول، فأكل قبل خروجه، ثم خرج فسافر المفطر فيه لعذر لا يستطيع الصبر عليه، لحر أو عطش، فيصيب من الماء ما يرد به نفسه، ثم يصوم باقيه ويقضيه.

وإن أفطر بعده متعمدا، أو متأولا لم يكفر، لأنه قد دخل في حال المريض بما نزل به.

ومن احتجم فتأول الفطر، أنه يجوز له، فأفطر، أو جامع ساهيا، وقيل في الجماع ناسيا : يكفر ويقضي، والذي يفطر، أو يجامع ناسيا، ثم يظن أن ذلك أفسد صومه فيما يستأنف، فأفطر بعد ذلك متأولا لهذا الظن، فإن أفطر متعمدا (غير)[ج] متأول /24/ كفر مع القضاء فهذا كله بلا كفارة.

خصال لا تفطر الصائم ثمانية :

حجامة، واحتلام، ومن ذرعه1 القيء فلم يرده، أو من رده من اللها، والحلق، قبل أن يستبين وصوله إلى الفم، فلا قضاء عليه فيه .

والسواك غير الرطب2، ويكره الرطب، وتعمده أن يصبح جنبا، والذباب يدخل حلقه، أو يبتلع فلقة حبة بين أسنانه، أو(ما غمي)أ عليه أقل النهار ولا أكثرفصيامه فيما ذكرت لك من هذه الخصال تام .

استقاء: تعمد القيء وطلبه.

[ب] ورد بالمتن : "متأول" والأنسب ما أثبت لدلالة السياق عليه.
[ج] تصحيح من الناسخ أثبت بالهامش من جهة اليمين.
1- كذا بالمتن والأقرب أن تكون "أغمي"لدلالة النقول عليه .
جاء في حاشية العدوي 403/1"والذي عند شراح خليل وهو المعول عليه أنه إن أغمي عليه كله أو جله فلا بد من القضاء ...وإن أغمي عليه أقل من الجزء:أجزأه ".
2- ذرعه : يقال ذرعه القيء أي سبقه وغلبه.وضاق بالأمر ذرعا أي لم يطقه ولم يقو عليه. ينظر مختار الصحاح93/1.
جاء في المدونة200/1: "في القيء للصائم، قلت:أرأيت القيء في رمضان،ما قول مالك فيه؟ قال : قال مالك : إن ذرعه القيء في رمضان فلا شيء عليه، وإن استقاء فعليه القضاء".

وقيل يقضي من استاك برطب، فجهل أن يمسح من فيه ما اجتمع فيه، حتى وصل طعمه إلى حلقه في رمضان :أن عليه القضاء بلا كفارة.

وثلاثة أشياء من الصيام لا تفرق بين صيامه :

صيام كفارة الظهار، وصيام القتل خطأ، وصيام كفارة الإفطار في رمضان، ويفرق ما سوى هذه الثلاثة الأشياء من الصيام : يجوز أن يفرق ما لم ينذر شيئا متتابعا، ويستحب أن يتابع ما في القرآن من صيام الأيام مثل قضاء رمضان، وعن اليمين والتمتع، وجزاء الصيد، وإن فرق هذا الصيام أجزأه.

كتاب الاعتكاف[1]

والاعتكاف لا يكون إلا بصيام، والاعتكاف لا يكون إلا بصيام أقله : عشرة أيام، وقيل : يوم وليلة. ولا يكون إلا في المساجد التي تجمع فيها الجمعة، إلا إن كان المسجد في موضع لا تجمع فيه، فلا بأس أن يعتكف فيه. ولا يخرج إلا لثلاثة أشياء :

لحاجة الإنسان، وغسل الجمعة، وشراء طعام، ويرجع من غير أن يقف مع أحد.

ويفسده تسعة :

الجماع على أي حال كان : من /25/ ليل، أو نهار، ناسيا، أو متعمدا، أو التذ بقبلة، أو لمسة، أو أفطر متعمدا، أو سكر[2] متعمدا ليلا، أو حضر جنازة، أو عاد مريضا، أو أحدث سفرا، أو ما يخرجه من اعتكافه متعمدا، فقد أفسد اعتكافه، ويستأنف اعتكافه.

وأما إن أفطر ناسيا، أو مرض فصح، فيقضي ما أفطر، ويصله باعتكافه، فإن لم يصله، استأنف اعتكافه.

---

[1] الاعتكاف : لغة الاحتباس، واللبث في المسجد مع الصوم والنية " افتعال من عكف : إذا دام من باب طلب، وعكفه : حبسه وسمي به هذا النوع من العبادة لأنه إقامة في المسجد مع شرائطه "أنيس الفقهاء 138/1.

[2] جاء في المدونة 228/1 : "أرأيت المعتكف يسكر ليلا، ثم يذهب ذلك عنه قبل أن ينفجر الصبح، أيفسد ذلك عليه اعتكافه؟ قال نعم".

كتاب الحج

ثلاث خصال :

الإفراد بالحج، والقران، والتمتع، والإفراد أحسنهما[أ]، وهو قول مالك.

ولا دم عليه، إلا أن يحدث في حجه ما يوجب الدم عليه، وإنما الدم لمن قرن : وذلك أن يقرن الحج، والعمرة معا، ينوي بهما جميعا. وعمله لهما واحد، ويقدم العمرة في بيته قبل الحج، والنية تكفيه.

وإن سماها في التلبية، فيقدم العمرة. يقول : لبيك اللهم لعمرة وحجة، يبدأ بالعمرة قبل الحج.

ومن تمتع فليهد[ب]. والتمتع أن يعتمر في أشهر الحج، ثم يحج من عامه، إلا إن رجع قبل حجه إلى أهله، أو إلى أفق بعيد من مكة، فلا يكون متمتعا كأفقه، والمدينة غير أفق بعيد في هذا.

وأشهر الحج : شوال : وذو القعدة، وعاشر ذي الحجة، وقيل: ذوالحجة، وليس على مكي، أو ذي طواف، دم لقرانه، ولا لتمتعه. وكذلك من ترك من أهل الآفاق أهله بمكة، وخرج لغزو، أو تجارة، فليس عليه دم، لقرانه ولا لتمتعه.

خصلتان لا يتم الحج إلا بهما[ج] :

الإحرام، والوقوف بعرفة ليلة يوم النحر، قبل الفجر.

وأما الطواف الأول، يصل به السعي بين الصفا، والمروة، وطواف الإفاضة.

فإن لم يطف الطواف الأول، حتى رجع إلى بلاده، رجع فطاف، وسعى، وعليه الدم، وإن كان جامع، فعليه العمرة، والهدي بعد قضاء الطواف.

وإن كان أصاب الصيد فعليه الجزاء، /26/ ولا شيء عليه في لبس الثياب، أو الطيب، وكذلك في طواف الإفاضة : يرجع كما وصفت لك في الطواف الأول.

وإن جامع : فعليه العمرة، والهدي، بعد قضاء الطواف.

والاغتسال لثلاثة أشياء من ماسك الحج : للإحرام بالحج، ولدخول مكة، وليوم عرفة للصلاة، والوقوف.

مواقيت الحج خمسة :

فذو الحليفة[1] ميقات أهل المدينة، ومن مر بالمدينة من جميع الآفاق، وليس لهم أن يتعدوه، إلا أهل المغرب، والشام، ومصر، فلهم أن يؤخروا الإحرام إلى الجحفة[2] إن شاؤوا، ويستحب لهم أن يهلوا من ذي الحليفة.

[أ] ورد بالمتن "أحسنيه" والأقرب ما أثبت.
[ب] ورد بالمتن "فليهدي" والصواب ما أثبت.
[ج] ورد بالمتن "بها" والأنسب ما أثبت.

وميقات أهل الشام، ومصر، ومن وراءهم، ميقات هؤلاء من أهل المغرب : الجحفة. وأهل العراق: ذات عرق[1]، وأهل نجد : من قرن[2]، وأهل اليمن : يلملم[3]. ومن مر بهذه المواقيت من غير أهلها : أحرموا منها.

خصال إذا تركها المحرم تم حجه وعليه الدم :

وهي سبع عشرة خصلة :

إذا ترك التلبية حتى طاف، أو خرج من حجه، وإذا أخر الطواف الواجب غير مراهق[4]، حتى رجع من عرفات، أو مجاوزة الميقات، وهو يريد الإحرام، ثم أحرم بعد أن جاوز الميقات، إلا من ميقاته الجحفة، وميقات من دون هذه المواقيت من منازلهم.

وأما العمرة، فلا بد من الخروج إلى الحل.

ومن جاوز الميقات ناسيا، ثم أحرم بعد أن جاوز الميقات، أو ترك حصاة من الجمار ففي كل ما ذكرنا الدم مفردا.

وإن ترك جمرة، أو الجمار كلها، فعليه بدنة[5]، فإن لم يجد فبقرة، فإن عدمها أيضا فشاة. ولتارك النزول بالمزدلفة الدم، والطائف المحمول بلا عذر، ثم لم يرجع لطوافه حتى رجع إلى بلده فعليه الدم، أو

---

[1] الحليفة : ذو الحليفة تصغير حلفة، وهي ماء بين بني جشم بن بكر بن هوزان وبين بني خفاجة العقيليين .. بينه وبين المدينة ست أميال. وقيل : سبعة، وهو كان منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خرج من المدينة لحج أو عمرة، فكان ينزل تحت شجرة في موضع المسجد الذي بذي الحليفة اليوم. ينظر : معجم ما استعجم 464/1.

[2] الجحفة : بالضم ثم السكون والفاء، كانت قرية كبيرة ذات منبر على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل، وهي ميقات أهل مصروالشام إن لم يمروا على المدينة. فإن مروا بالمدينة فميقاتهم ذو الحليفة، وكان اسمها : مهيعة، وإنما سميت الجحفة لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها في بعض الأعوام .. ينظر : معجم البلدان 111/2.

جاء في المدونة 377/2 : "وقال مالك رحمه الله : إنما الجحفة ميقات أهل مصر وأهل الشام .. وليس الجحفة للعراقي ميقاتا، فإذا مر بذي الحليفة فليحرم منها".

[1] ذات عرق : " هو منزل معروف من منازل الحجاج يحرم أهل العراق بالحج منه، سمي به لأن فيه عرقا وهو الجبل الصغير" ينظر : اللسان 249/10.

[2] قرن : المقصود هنا : قرن المنازل وهو "جبيل قرب مكة يحرم منه حاج نجد" ينظر : معجم البلدان 202/5.

[3] يلملم : "جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة، وهو ميقات أهل اليمن". ينظر : معجم البلدان 264/1.

وجماع كلام الإمام مالك عن المواقيت في المدونة 376/2-377 : " ذو الحليفة لأهل المدينة، ومن مر من أهل المدينة وأهل العراق وأهل اليمن وغيرهم من أهل خراسان، والناس كلهم ما خلا أهل الشام وأهل مصر ومن وراءهم من أهل المغرب فميقاتهم ذو الحليفة ليس لهم أن يتعدوها. قال مالك : ومن مر من أهل الشام، وأهل مصر ومن وراءهم بذي الحليفة فأحب أن يؤخر إحرامه إلى الجحفة فذلك له واسع، ولكن الفضل له في أن يهل من ميقات النبي عليه السلام إذا مر به. وأهل اليمن من يلملم، وأهل نجد من قرن، قال مالك : ووقت عمر بن الخطاب ذات عرق لأهل العراق...".

[4] المراهق : هو " من ضاق وقته" والمقصود هو من أخر الطواف الواجب ووقته بتسع لذلك.

أخر ركعتي الطواف الأول الواجب، أو ركعتي طواف الإفاضة حتى رجع إلى بلاده، ركعهما حيث هو وعليه الدم.

وإن آخر ركعتي الطواف الأول، وذكر /27/ ذلك بمكة، أو ذكرهما بغيرها، رجع وطاف وسعى وأهدى.

هذا في الأول الواجب، أو ترك المبيت بمنى ليلة من لياليها، أو جميعها : أهدى، أو ترك الوقوف بعرفات مع الإمام متعمدا، حتى دفع[1] الإمام، ثم وقف بعده ليلا قبل الفجر، فقد أساء، وعليه الدم.

وإن دفع من عرفات، فأصابه أمر يحبس فيه، أو بعده، من مرض ونحوه، فلم ينزل إلى المزدلفة، حتى فاته الوقوف بها، وأخر الحلاق إلى بلاده، أهدى في كل فصل منها، ثم يقصر أو يحلق.

ومن أنشأ الحج من مكة، وطاف، وسعى، قبل خروجه إلى عرفات، ثم لم يسع[أ] بعد رجوعه من عرفات، حتى رجع إلى بلده : عليه دم.

الخصال التي يجتنبها المحرم وإن فعل فعليه الفدية :

وهي أربع وأربعون خصلة :

اللابس المخيط، أو تطيب أو غسل رأسه بالخطمي[2]، أو دخل الحمام فتدلك، أو غسل يديه باشنان[3] مطيب، أو دهن عقبيه، أو قدميه، من غير علة، أو دهن ذراعيه، أو ساقيه من علة أو غيرها، أو ألصق على صدغيه، أو على قروح به خروقا كبارا، أو احتجم فحلق قفاه، أو حلق عن شجة[4] في رأسه، أو أخذ من شعره ما أماط به عنه الأذى، أو جعل في أذنيه قطنة لشيء وجد فيهما، أو قص أظفاره أو

---

[5] بدنة : " البدنة ناقة أو بقرة سميت بذلك لأنهم كانوا يسمنونها والجمع بدن بالضم". ينظر : مختار الصحاح 18/1 بتصرف.
جاء في المدونة 454/2 : "قال مالك : من وقف بعرفة ثم نسي رمي الجمار كلها حتى ذهبت أيام منى قال : فإن حجه تام وعليه أن يهدي بدنة".

[1] دفع : من الدفع وهو الإفاضة. ينظر تحرير ألفاظ التنبيه 156/1.
وجاء في المدونة 413/2 : "قلت أرأيت إن دفع حين غابت الشمس قبل دفع الإمام أيجزئه الوقوف في قول مالك؟ قال : لا أحفظه من مالك وأرى ذلك يجزئه".

[أ] ورد بالمتن " لم يسعى" والصواب ما أثبت.

[2] الخطمي : بالكسر : الذي يغسل به الرأس. ينظر : مختار الصحاح 76/1.
جاء في المدونة 389/2 : " قلت لابن القاسم : أرأيت من غسل رأسه بالخطمي وهو محرم، أعليه الفدية في قول مالك ؟ قال نعم، قلت فأي الفدية شاء؟قال نعم".

[3] أشنان : "هو غاسول من الحمض تغسل به الأيدي على إثر الطعام". ينظر : اللسان 18/13 بتصرف.
جاء في المدونة 388/2-389 بتصرف : "قلت لابن القاسم : أرأيت من غسل يديه وهو محرم بأشنان مطيب أعليه كفارة أم لا في قول مالك؟ قال : قال مالك : إن كان بالريحان .. فأراه خفيفا، وأكره أن يفعله أحد، لا أرى على من فعله فدية، فإن كان طيب الأشنان بالطيب فعليه الفدية، أي ذلك شاء فعل. قال : قلنا لمالك : الأشنان، وما أشبهه يغسل به المحرم يديه؟ قال : لا بأس بذلك".

[4] شجة : الشجة كسر الرأس وقد سبق الحديث عنها.

أحدها، وأماط به عنه الأذى. أو حلق رأسه، أو أخذ من شعره أو أطلى بنورة[5]، أو نتف شعرا من أنفه، أو من إبطه، أو اكتحل لزينة، أو خضب رأسه، أو لحيته، أو يديه، أو رجليه بالحناء، أو عقد إزاره أو حله، أو غطى وجهه، أو رأسه، حتى ينتفع بذلك، أو استظل في محمله، غير المرأة فتستظل فيه.

ولا بأس لمحرم بذلك وهو سائر، وقيل : لا يستظل وهو ماش، وإن نزل جاز له ذلك، إذا نزل، كالبناء الذي يدخله أو البيت.

وإذا لبس الخفين وإن قطعهما، /28/ وهو يجد النعلين أو حمل خرجا[6] على رأسه، لغير حاجة نفسه، أو عصب على ذكره، لمذي أو لبول.

فأما إن جعل خرقة على جوفه عند منامه، فلا شيء عليه، أو ربط منطقة على إزاره، أو جعل في منطقته نفقة غيره، وشدها على بطنه، إلا أن تكون مع نفقته وديعة، فلا فدية عليه، أو أكل دفة بزعفران، أو مس بيديه طيبا، أو أكله في طعام لم تمسه النار، أو لبس ثوبا فيه زعفران، أو ورس[1]، ولم ينزعه مكانه، أو غطى إزاره لأمته، وهي محرمة تلقي منه القمل ففلته، وألقت الدواب من عليه، أو من شأنه أكل أظفاره وشعر لحيته، ففعل ذلك في إحرامه، أو دهن رأسه بزيت، أو بغيره من الدهن، ففي كل ما ذكرنا الفدية، وهي : نسك شاة، أو صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين.

خصال يكره للمحرم أن يفعلها :

فإن فعلها ناسيا[أ] فعليه إطعام شيء من طعام.

وإنما الكفارة للناسي في الحج، وهي إحدى عشرة خصلة :

إن ألقى عن نفسه ، أوعن غيره قملة، أو قملات، أطعم حفنة من طعام، أو نتف شعرة، أو شعرات يسيرة لم يمط عنه بها أذى، أطعم شيئا من الطعام. أو قلم ظفرا، لم يمط عنه به أذى، أطعم شيئا من طعام، أو من غطس رأسه في الماء، أطعم شيئا من طعام، أو وطئ على ذباب، أو ذر أو نمل، أو وطئ عليه ببعيره : أطعم شيئا من طعام، وإن طرح عن نفسه، أو طرح البرغوث عن نفسه، لا شيء عليه، لأنها ليست من دواب بدنه، وإن طرح العلقة عن نفسه، أو غيره : لا شيء عليه.

---

[5] نورة : النورة "من الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس، ويحلق به شعر العانة. قال بن سيدة : وقد انتار الرجل وتنور : تطلى بالنورة". ينظر : لسان العرب 244/5.

[6] خرجا : من الخرج بضم الخاء : وعاء ذو عدلين. ينظر مختار الصحاح 72/1.

[1] الورس : نبت أصفر مثل نبات السمسم، طيب الرائحة يصبغ به، بين الحمرة والصفرة" ينظر : شرح الزرقاني 309/2-310.

[أ] ورد بالمتن " ناس" والصواب ما أثبت.

1- الحنان والحلم والقراد : أنواع من الدود والحشرات .

جاء في مختار الصحاح 64/1: "الحلم: جمع حلمة والحلمة أيضا القراد العظيم وجمعها حلم "

وفي لسان العرب 348/3:"يلزم المحرم فدية في تقريد بعيره أي إزالة القراد عنه ..وهو قول ابن القاسم لا كطرح علقة عنه ، أو عن بعيره لأنها من دواب الأرض تعيش فيها ، أو طرح برغوت نمل ودود ذباب وغيرهما سوى القمل . وإزالة القراد والحلم عن دابته ".

الخصال التي إذا فعلها المحرم أفسد حجه وهي ثمان خصال :

إذا وطئ يوم النحر، قبل يوم الجمرة، /29/ والعقبة، والإفاضة، أو قبل يوم النحر، أو مغيب الحشفة، بلا أن ينزل، أو عبث بذكره فأنزل، أو قبل، أو باشر، أو لمس، أو أدام النظر إلى المرأة، أو تذكر[2] فأدام ذلك في نفسه حتى أنزل، أو كان راكبا فهزته الدابة، فالتذ واستدام بذلك فأنزل، فقد أفسد حجه، واختلف في التذكرة[3]، فأمنى : لا يفسد حجه وعليه الهدي.

باب خصال إذا فعلها المحرم كان عليه الدم وحجه تام وعليه العمرة في بعضها :

وهي تسع :

إذا قبل، أو غمز، أو باشر، أو جس، أو تلذذ بشيء منها، ولم تغب الحشفة، ولم ينزل في شيء من ذلك، فعليه دم، وإن نظر ولم يتابع النظر، فأنزل فعليه دم، وإن وطئ بعد يوم النحر في أيام التشريق، ولم يكن رمى الجمرة ولا أفاض. فحجه تام ويعتمر ويهدي، وإن أفاض ولم يرم ووطئ في يوم النحر، أو غيره قبل الرمي، فحجه تام وعليه الهدي، ولا عمرة عليه، وإن رمى الجمار ولم يفض، ووطئ يوم النحر، أو بعده فعليه العمرة والهدي.

خصال **يتركها المحرم ولا دم عليه وهي اثنتا عشر :**

ترك الرمل[1] في الطواف، أو في بطن المسير بين الصفا والمروة، أو ترك الغسل للإحرام، ولدخول مكة، أو للصلاة، والوقوف بعرفة، أو ترك الحلاق يوم النحر بمنى، ثم حلق بمكة، أو في الحل أيام منى، أو بترك طواف الصدر[2] إن نسيه، أو فيما قرب، أو استلام الحجر، أو الركن في طوافه، أو المبيت بمنى ليلة عرفة، أو نزل بالمزدلفة، ثم دفع عنها، ولم يقف مع الإمام، أو بترك المقام عند

---

[2] تذكر : جاء في المدونة 426/2 : "قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن محرما عبث بذكره فأنزل الماء أيفسد ذلك حجه؟ قال : قال مالك : إذا كان راكبا فهزته دابته فترك ذلك استدامة له حتى أنزل فقد أفسد حجه، أو تذكر فأدام ذلك في نفسه تلذذا بذلك وهو محرم حتى أنزل، قال مالك : فقد أفسد حجه..".

[3] التذكرة : " ما تستذكر به الحاجة" . ينظر : مختار الصحاح 93/1.

[1] الرمل : " الرمل بالتحريك : الهرولة، ورمل يرمل رملا وهو فوق المشي ودون العدو.. والطائف بالبيت يرمل رملانا اقتداء بالنبي وبأصحابه. وذلك بأنهم رملوا ليعلم أهل مكة أن بهم قوة". ينظر : اللسان 295/11.

جاء في المدونة 408/2 : "قلت لابن القاسم : أرأيت من دخل فطاف بالبيت أول ما دخل في حج أو عمرة، فنسي أن يرمل الأشواط الثلاثة. أيقضي الرمل في الأربعة الأشواط الباقية؟ قال : قال مالك : من طاف أول ما دخل فلم يرمل رأيت أن يعيد إن كان قريبا، وإن تباعد لم أر أن يعيد، ولم أر عليه لترك الرمل شيئا..".

[2] طواف الصدر : قال ابن عرفة : "وطواف الوداع هو طواف الصدر مستحب لكل خارج من مكة". ينظر : مواهب الجليل 137/3.

جاء في المدونة 402/2 : "قلت لابن القاسم : أكان مالك يرى طواف الصدر واجبا؟ قال : لا، ولكنه كان لا يستحب تركه. وكان يقول : إذا ذكره ولم يتباعد فليرجع..".

الجمرتين، أو أحرم قبل أشهر الحج، أو قبل ميقاته، أو قلد[3] قبل إحرامه، أو /30/ جاوز الميقات غير مريد حج، ثم أحرم، أو قبل وجوب حج.

ثم وجبت بعده أربعة أشياء، يفعلها المحرم يوم النحر : وذلك جمرة العقبة[4] يرميها من حين تطلع الشمس، إلى زوال الشمس، ثم قد فات وقتها إلا لعليل، أو ناس، فإن رمى بعد الزوال، أو بعد الفجر، لا شيء عليه، ثم ينحر أو يذبح، ثم يحلق أو يقصر، ثم يطوف طواف الإفاضة، فإن حلق، أو قصر، قبل أن يرمي، فعليه الفدية، فإن حلق، أو قصر قبل النحر، أو الذبح، لا شيء عليه. فإن آخر الحلاق، أو التقصير إلى مكة، ففعله بها، أو في الحل أيام منى، فلا شيء عليه، فإن أخر طواف الإفاضة بعد يوم النحر، أو إلى انقضاء أيام التشريق، لا شيء عليه. والإفاضة يوم النحر أفضل. وإذا رمى الجمرة لم يحرم عليه شيء إلا النساء، والطيب، والصيد حتى يفيض، فإذا أفاض، حل النساء، والطيب، والصيد. ومن أفاض يوم النحر قبل الرمي، رجع فرمى ثم يفيض، وقيل فمن رمى، وأفاض، ولم يحلق، ووطئ النساء : أنه يحلق، ثم يفيض ويهدي وقيل : يحلق ويهدي فقط.

وثلاثة أشياء لا يأكل منها الذي ساقها :

وهي جزاء الصيد، وفدية الأذى[5]، وما نذره للمساكين، فإن أكل شيئا من جزاء الصيد، أو من فدية الأذى، كان عليه البدل، وإن أكل من نذر المساكين، أطعم المساكين، وعليه البدل، قدر ما أكل، ولا يكون عليه البدل. ويأكل من سائر الهدي كله، غير هذه الثلاثة، إلا هدي التطوع، إذا عطب قبل أن يبلغ محله، فإنه ينحره ويرمي بقلايده[6] في دمه، ويخلي بين الناس وبينه، فإن أكل منه، كان عليه أن يبدله.

تقليد الهدي :

---

[3] قلد : معناها هنا : وضع قلادة أو شعارا في عنق البهيمة ليعلم أنها هدي.
جاء في لسان العرب 367/3 : "تقليد البدنة : أن يجعل في عنقها شعار ليعلم به أنها هدي".

[4] جمرة العقبة : "هي آخر منى من ناحية مكة، سميت جمرة باسم ما يرمى فيها وهي الحجارة ينظر الثمر الداني 374/1.

[5] فدية الأذى : هي ما تقدم في معرض إماطة الأذى أو التداوي بدواء فيه طيب.
جاء في المدونة 387/2 : :"قلت لابن القاسم : أرأيت ما كان من فدية الأذى من حلق الرأس أو احتاج إلى دواء فيه طيب فتداوى به.. أيحكم عليه كما يحكم في جزاء الصيد..قال مالك : وهذا الذي أماط الأذى عنه أو تداوى بدواء فيه طيب، أو لبس الثياب (هو) مخير أن يفعل أي ذلك شاء مما ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه : (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك). سورة البقرة، الآية 195.

[6] قلايده : القلائد جمع قلادة وهي "ما يجعل في العنق يكون للإنسان والفرس والكلب والبدنة التي تهدى ونحوها". ينظر : اللسان 366/3.وفي هذا السياق ورد في التمهيد لابن عبد البر 265/22 : "ذكر أبو ثابت وأسد وسحنون.. عن ابن القاسم. قلت لابن القاسم : أرأيت هدي التطوع إذا عطب كيف يصنع به صاحبه في قول مالك؟ قال : قال مالك : يرمي بقلائده في دمه إذا نحره، ويخلي بين الناس وبينه، ولا يأمر أحدا أن يأكل منه فقيرا ولا غنيا، فإن أكل هو أمر أحدا من الناس بأكله أو حز شيئا من لحمه كان عليه البدل".

يقلد الهدي كله ويشعر، إلا فدية الأذى، فإنه نسك، ومن شاء قلده وأشعره، ومن شاء تركه، والبقر إن كانت لها أسنمة[7]، قلدت[8]، وأشعرت4 في الجانب الأيسر عرضا، وإن لم يكن لها أسنمة، قلدت ولم تشعر. وليس في الغنم /31/ تقليد ولا تشعير.

جزاء الصيد : إذا أصاب المحرم شيئا من الصيد، أو الطير، في الحرم أو الحل، فقتله، فعليه جزاء ما أصاب، يحكم عليه بالجزاء من النعم : عدلان فقيهان بحكمهما، في ذلك أو بقيمة ما أصاب من ذلك، طعاما يتصدق به على كل مسكين، بمد في الموضع الذي أصاب فيه الصيد، وإن شاء صام عن كل مد يوما، وعن المد الناقص، وإن كثر نقصه يصوم يوما، وهو بالخيار في الجزاء، أو الصيام، أو الطعام، وما أصاب من صغير الصيد، فعليه فيه الجزاء كاملا، جزاء الكبير من ذلك الجنس، وكذلك ما أصاب من صغير الطير، عليه فيه الجزاء، كجزاء الكبير. وفي حمام مكة والحرم شاة، إذا أصابها في الحرم، وفي غير حمام مكة والحرم : حكومة، وفي بيضة الطير : عشر الجزاء، إن لم يكن بفرخ، وإن كانت بفرخ ما لم يستهل الفرخ، ثم يموت، ففيه الجزاء، ولا يحكم في الصيد إلا بما يجوز في الضحايا، بالثني فما فوقه من الإبل، والبقر، والمعز كالضحايا، وبجذع الظأن فما فوقه فإن لم يبلغ ما أصاب الصيد ما يكون جزاؤه ما يجوز فيه الضحايا، فليطعم أو يصوم.

الأشياء التي يقتلها المحرم ولا شيء عليه :

وهي إحدى عشرة خصلة :

الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والحية، والكلب العقور، وسباع الوحش العادية التي تفترس، لا شيء عليه إن قتلها. وإن لم تبتدئه، بخلاف صغار أولاد السباع، فلا يقتلها، وما ابتدأه من غيرها، مثل ثعلب، أو هر، أو ضبع، أو سباع الطير، فيقتلها، فلا شيء عليه، إلا أن يبتدئها قبل أن تبتدئه، فعليه جزاء مثل ما قتل، وله أن يدع ذبح إوزة أو دجاجة، إذ ليس أصلها مما يطير.

---

[7] أسنمة : جمع سنام "سنام البعير والناقة : أعلى ظهرها". ينظر : اللسان 306/12.

[8] قلدت : أي وضعت في عنقها علامة الهدي.

4ـ أشعرت : يعني قدمت للهدي يقال"الهدي إذا طعن في سنامه الأيمن حتى يسيل منه دم ليعلم أنه هدي ". ينظر: مختار الصحاح 143/1.

وفي التقليد والإشعاروالتجليل جاء في مواهب الجليل 50/3: "والهدي ثلاثة : ابل وبقر وغنم وعلاماته ثلاثة : رحمة وإشعار وتجليل وذلك في الإبل ، وأما البقر فتقلد فقط إلا أن تكون لها أسنمة فتقلد وتشعر فقط ولا يفعل في الغنم شيء من ذلك".

كتـــاب الجهــاد

أربع لا يقتلون من أهل الحرب :

النساء، والصبيان، والشيخ الكبير، والمجنون الذي لا يعقل، واختلف قول مالك في /32/ الرهبان : فروي عنه كراهية قتلهم، وأمر بترك ما يعيشون به، وروى عنه قتلهم. وأما المرتد يلحق بدار الحرب، يقتل ويسبى من المسلمين، ثم يؤسر فيجيب إلى الإسلام، فيقتل ولا يستتاب، وأمره كالمحارب الخارج على المسلمين، وقيل يمدد عنه القتل، وما أصاب من ذلك، ويقتل من خيف من الأسرى.

باب :

ومن اعترف[1] متاعه من المسلمين في الغنيمة، قبل أن تقسم : أخذه بغير ثمن، وبعد القسمة : بالثمن المبيع به، وإن أصاب الجيش في غنيمتهم بالحصن، في بلد الحرب مسلما، كان أسلم من أهل الحرب بماله، وأهله، وولده : صار أهله، وماله، وولده، فيئا للمسلمين. وقيل : يأخذ ماله ما لم يقع في المقاسم، وإن قسم كان هو أحق به بالثمن، وصغار ولد تبع لأبيهم.

وأما ما كان له من مال : عبد مسلم، أو ذمي، فهو له، ومن وجد من العدو قبل دخوله في دار الإسلام، أو في أرض الإسلام، بحدثان دخوله، فادعى أنه يطلب فدى، أو نحوه، قبل منه، أو يرد إلى مأمنه، وإن طال زمانه في أرض الإسلام، ولم يعلم به، ثم ظهر عليه، فلا يقبل منه، ويكون رقيقا للمسلمين، يرى الإمام فيه رأيه بالاجتهاد، فإن علم أنه جاسوس قتل.

باب السهمان :

السهمان ثلاثة أسهم : للفارس سهم، ولفرسه سهمان، ولا سهم للبغال ولا للحمير، إلا سهم رجل، ومن كان معه فرسان، لم يسهم له إلا لفرس واحد، وأما البراذين[2] : فالنظر فيها إلى الوالي، فإن أجازها، فسهمانها سهمان الخيل[3].

باب خمسة لا سهم لهم :

الصبي، والمرأة، والعبد، والتاجر، والذي أجر نفسه، فهؤلاء لا يسهم لهم، إلا أن يقاتل التاجر، والأجير. فإن قاتلوا : أسهم لهم، وروي عن مالك : الصبي إن بلغ مبلغ القتال، وقاتل أسهم له، ولا سهم

---

[1] اعترف متاعه : جاء في مختار الصحاح 179/1 : "وربما وضعوا اعترف موضع عرف وبالعكس"، جاء في المدونة الكبرى 456/5 : "أرأيت المفقود إذا اعترف متاعه رجل فأراد أن يقيم البينة أيجعل القاضي للمفقود وكيلا أم لا؟ قال : لا أعرف هذا من قول مالك".

[2] البراذين : جمع برذون، والبرذون الدابة.. والأنثى برذونة .. وجمعه براذين، والبراذين من الخيل ما كان من غير نتاج العراب..اللسان 51/13.

[3] جاء في المدونة 33/3 : "عن عمر بن عبد العزيز أنه قال إذا بلغت البراذين ما يبلغ الخيل فألحقها بالخيل".

لمن مات في الغزو، وقبل التقاء العدو، والغنيمة، وإن مات بعد اللقاء /33/ وقبل الغنيمة : أسهم له وإن لم يحضر القتال.

باب الفيء[1]والخمس :

والفيء، والخمس، يجعل في بيت المال، ويفرق خراج كل بلدة، وجزية جماجم أهل ذمتها على أهلها الذين افتتحوها – عنوة أو صلحا – أو على من سكن معهم فيها من المسلمين، يبدأ بالفقراء بقدر ما يغنيهم على الاجتهاد والنظر، ولا ينقل في قوم إلى غيرهم، إلا القوم تنزل بهم حاجة فينقل منهم إلى غيرهم، بعد أن يعطى أهلها ما يغنيهم على وجه النظر والاجتهاد، فإن فضل فلجميع الناس، وإن رأى الإمام أن يحبسه لنوائب تنزل من نوائب الإسلام فعل، ومن الفيء يعطى غزاة المسلمين، وعمالهم، وقضاتهم، ومنه يجيز الإمام الرجل بجائزة لقضاء دينه، لأمر يراه قد استحق الجائزة، وللرجل أخذها.

كتاب الجنائز

قال : والقراءة على الميت : دعاء ليس له حد، ولكن يجتهد له، ولا ترفع الأيدي في التكبير، إلا في أول الصلاة، وقيل : ترفع ويسلم منها الإمام تسليمة واحدة، يسمع نفسه ومن يليه، ويسلم من وراءه واحدة في أنفسهم، أو يسمعون[2] من يليهم.

باب في غسل الميت :

وليس في غسل الميت حد، ولكن حتى ينقى، ويجعل الحنوط[3] على جسده، وبين أكفانه ولا تجعل فوقه، وإن كان فيه مسك، وعنبر، في الحنوط جاز.

والمستحب من الكفن ثلاثة أثواب : بيض إلا إن لم توجد ثلاثا، ويعمم، وقيل يكفن في ثلاثة لا يجعل فيها قميص، ولا عمامة، ولا يؤزر، ولكن يدرج فيها إدراجا.

والمرأة تؤزر، وتخمر سوى الثلاثة أثواب، تدرج فيها وتخمر الأكفان، ويكره في الأكفان للرجال والنساء : الخز، والمعصفر، والحرير محضا. وقيل لا بأس بالمصبوغ للمرأة بالورس، /34/ والزعفران، والحرير، ويكره الدفن في التابوت، وإنما السنة اللبن[4]، فإن لم يوجد فبالألواح، فإن لم يوجد فبالحجارة، ويكره البنيان على القبور وتجصيصها.

---

[1] الفيء : "ما نيل منهم بعدما تضع الحرب أوزارها، وتصير الدار دار الإسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس" ينظر أنيس الفقهاء 183/1.

[2] الحنوط : "طيب يخلط للميت خاصة" ينظر : اللسان 278/7.

وفي المدونة 187/1 : "قال ابن القاسم : وسألت مالكا عن المسك والعنبر في الحنوط للميت فقال : لا بأس بذلك، قال ابن القاسم : يجعل الحنوط على جسد الميت وفيما بين أكفان الميت، ولا يجعل من فوقه".

[4] اللبن : جاء في الثمر الداني 174/1 : "ومن وضع الميت في لحده ينصب عليه اللبن بفتح اللام وكسر الباء على الأصح : جمع لبنة وهو ما يعمل من طين وتبن وهو أفضل ما يسد به لما روي أنه صلى الله

من لا يصلى عليه من القتلى :

والصلاة على من مات في المعترك، ولا يغسل، ولا يكفن، ولا يحنط، ويدفن بثيابه، وقلنسوته، وخفيه، ولا يدفن بسلاحه، ودرعه، وهو بخلاف من حمل من المعترك، وعاش ثم أكل وشرب، وعاش حياته، ثم مات : غسل، وكفن، وصلي عليه، وأما من حمل منه، وكانت حياته خروج نفسه، فهو كمن مات في المعترك، وكذلك أهل بلدة أغار[أ] عليهم العدو، وقتلوا : فهم كشهيد المعترك. ولا يصلى من الميت على يد، ولا رجل، ولا رأس، وإنما يصلى على ما وجد منه : من قليل وكثير. وسائر الشهداء، إن ماتوا بغير قتال من العدو، على غير ما ذكروا : فيصلى عليهم وهم : من قتل مظلوما، أو قتله اللصوص، أو مات بغرق، أو هدم.

عليه وسلم ألحد ابنه ابراهيم ونصب اللبن على لحده، ويستحب سد الخلل الذي بين اللبن لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك في ابنه ابراهيم عليه السلام".

[أ] ورد بالمتن "أغاروا" والأنسب ما أثبت.

أ- ورد بالمتن "يسمعوا " والأنسب ما أثبت.

كتاب الضحايا

ولا يجوز في الضحايا ثلاثة عشر :

مثل العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والبين المرض، ليس بخفيف، والجرباء، واليابسة الضرع، والتي (لا)[أ] يتقيأ من عجفها[1]، والمقطوعة الأذن، إلا إن كان خفيفا، والساقطة الأسنان لعلة، إلا من كبر فلا بأس بها، والناقصة الخلق بلا أذنين، إلا القطع اليسير، ومكسورة القرن التي تدمي خاصة، والبشمة[2]، والدبرة[3]، والمجروحة الكثير.

ما يجوز من الهدي والضحايا وما لا يجوز :

والذي يجوز : الجذع من الضأن فما فوقه، لا أقل، ومن سائر الحيوان : الثني فما /35/ فوقه، لا أقل.

وخصيان الضأن في الضحايا أفضل، وإناث الضأن أفضل من المعز، والمعز أفضل من البقر، وإناث الضأن أفضل من ذكور المعز، وروي عن مالك : أن الضأن أفضل من الإبل، إلا في الهدي فالإبل أفضل.

ولا يضحي أحد قبل إمامهم، فإن فعل لم يجزه. ويقتدي بأقرب الأيمة من ليس لهم إمام، فإن أخطأ ذلك وذبح قبله، أجزا عنه.

[أ] كذا بالمتن.

[1] عجفها : العجف هو ذهاب السمن من الضعف والهزال. ينظر : اللسان بتصرف 233/9.
جاء في المدونة 71/3 : "قلت : أرأيت إن اشتريت أضحية وهي سمينة فعجفت عندي أو أصابها عمى أو عور، أيجزئ أن أضحي بها؟ ..قال : قال مالك : لا يجزئك.

[2] البشمة : من البشم، والبشم تخمة على الدسم. ينظر اللسان 50/12.
جاء في المدونة 70/3 :"وقال مالك في الحمرة إنها لا تجزئ، قلت لابن القاسم : وما الحمرة؟ قال : البشمة. قال لأن ذلك قد صار مرضا".

[3] الدبرة : هي الجرح من جراء ضرب الدابة. والمدبور المجروح" ينظر : لسان العرب بتصرف 274/4.
جاء في المدونة 488/2 : "قلت : فما قول مالك : هل يجوز المجروح أو الدبر في الهدي؟ قال :قال مالك : لا يجزئ الدبر من الإبل في الهدي وذلك في الدبرة الكبيرة، قال ابن القاسم فأرى المجروح بتلك المنزلة إذا كان جرحا كبيرا".

وأيام الذبح ثلاثة :

يوم النحر، ويومان بعده، وتستحب الضحية في هذه الأيام، من حين تطلع الشمس في الضحى، إذ تحل الصلاة إلى قبل الزوال، وتجزيه بعد الزوال. ومن ضحى في اليوم الثاني بعد يوم النحر، وفي اليوم الثالث بعد طلوع الفجر، أجزأت عنه، ولم يجزه ليلا، وتجزي أضحية المعسر عن أهل بيته، ويستحب للموسر أن يضحي[ب] عن كل نسمة شاة، وليس عليه عن امرأته، ولا عن أبويه، ولا عمن فيه بقية رق ضحية، ولا عن ولده. ويلي أضحيته بنفسه، فإن ضحاها مسلم بأمره : جاز وأساء، ولا يجزي أمره لغير مسلم.

ما يكره أكله :

سباع الوحش كلها، والدواب الأهلية، والهر الوحشي، والإنسي، والثعلب، والضبع، والذئب.

كتاب الذبائح

لا يؤكل إلا ما فرى الاوداج والحلقوم، فإن قطع بعضها، وترك بعضها : لم توكل، وإن ذبح بالمروة[1]، أو بالعود، أو بالحجر، أو بالعظم. فأفرى الحلقوم، والاوداج فإنها ذكية، وتوكل، ولا يذبح ما ينحر، فإن كان لغير ضرورة لم يوكل، ومن نحر ما يذبح لضرورة أكل، وإن كان لغير ضرورة لم يوكل، وأما البقر فإن نحرت لغير ضرورة أكلت، والشأن فيها الذبح. وما استنتس[أ]لكل صنف. واللبة[2] والمنحر: مذبح ومنحر، وتوجه الذبيحة إلى القبلة، ويسمي /36/ الله عليها، فإن نسي : جاز، وإن تعمد : لم توكل ذبيحته.

باب ما ينتفع به من الميتة خمسة :

جلدها المدبوغ، والصوف، والوبر، والشعر، والريش، واختلف في الريش، لأنها تسقى أصولها الميتة، إلا الوبر منها، فإنه يستحب غسله، وكل ما يؤخذ من الميتة في الحياة، فيؤخذ منها بعد الممات، إلا اللبن. ويكره منها أربعة : القرن، والظلف، والعظم، والسن.

[ب] ورد بالمتن "أن يضح" والصواب ما أثبت.

[1] المروة : من المرو "والمرو حجارة بيض براقة تقدح منها النار. الواحدة: مروة . وبها سميت المروة بمكة "مختار الصحاح 260/1.

[أ] شرحها الناسخ بالهامش بقوله : " ما ينبغي".

[2] اللبة : وسط الصدر والمنحر والجمع لبات .. واللبب كاللبة وهو موضع القلادة من الصدر .. ينظر : اللسان 733/1.

جاء في المدونة 65/3 : "قلت أرأيت إن وقع في البئر ثور أو بعير أو شاة، ولا يستطيعون أن ينحروا البعير ولا يذبحوا البقرة ولا الشاة، قال : قال مالك : ما اضطروا إليه في مثل هذا، فإن ما بين اللبة والمذبح منحر ومذبح، فإن ذبح فجائز، وإن نحر فجائز".

كتاب الصيد

لا بأس بأكل الصيد : صاده البازي المعلم الذي يفقه الازدجار، فازدجر، والإشلاء[1]، فيطوع، ومثلها الصقور، والشوذانق[أ][2] المعلم، ونحوها، والكلب المعلم، وسباع الوحش المعلمة، فلا بأس بما أخذت، وإن كانت تأكل مما أخذت، فإن لم يفرط الصائد في طلب صيده، حتى فاته بنفسه ومات، ووجد أثر سهمه، أو جوارحه، أكله ما لم يبت عنه، فإن بات عنه، أو فرط في طلبه، فلا يأكله حينئذ، كما لو لم ينفذ جوارحه مقاتل الصيد، ففرط في طلبه، فلا يأكله حينئذ، كما لو لم ينفذ جوارحه مقاتل الصيد، ففرط في ذكاته حتى مات : لم يوكل، وإن فات الصيد ولم ينيب فيه البازي، أو الكلب : فلا يوكل، ويسمي الله إذا أرسل كلبه، أو بازه، وإن نسي التسمية فلا بأس، ويسمي إذا أكل، وإن ترك التسمية عمدا : فلا يأكل الصيد، ولا تأكل ما صاد اليهودي، والنصراني والمجوسي، إلا ما كان من صيد البحر، أو السمك، ولا يؤكل صيد غير المسلم، إلا من صيد البحر، وإن أرسل جوارحه، فرجع عن طلب الصيد، وعجز عنه، ثم رجع عنه طالبا له لم يأكله، إلا أن يدركه، ولم ينفذ مقاتله : فيذكيه، وإذا ضرب الصائد من الورك إلى الرأس، فجعله جزأين وأبانه، حل له جميعه، فإن كان إنما أبان يدا، أو رجلا، أو فخذا، فلا يأكل منه ما

---

[1] الإشلاء : "الاستدعاء، واستعمله الشافعي بمعنى الإغراء وهما لغتان الأولى أشهرهما وأفصحهما" ينظر تحرير ألفاظ التنبيه 165/1.

[أ] ورد بالمتن و"الشدانق" وما وردت به النصوص هو المثبت أعلاه.

[2] الشوذانق : يطلق على الصقر كما ورد في اللسان 173/10.

بان، ويأكل منه غير ذلك، وإن أصاب الصائد بحجر، أو ببندقة[3] فخزق[4]، أو بضع[5]، وبلغ المقاتل لم يوكل، فإن أصابه بمعراض[6]، أو بعود، أو بعصا، /37/ فخزق، ولم يصبه عرضا : أكله.

كتاب الأيمان[1] والنذور[2]

فالأيمان أربعة : يمينان تكفران، ويمينان لا تكفران.

فاللذان لا تكفران : لغو اليمين : وذلك أن تحلف بالله على شيء تظنه كذلك، ثم ينكشف على خلاف ذلك، فلا كفارة عليه، والثاني الغموس[3] : وهو يمينه بالله ما لقيت فلانا أمس، ولا يقين له في ذلك، ثم

---

[3] البندقة : آلة للرمي. ينظر : اللسان 29/10.

[4] خزق : "الخزق : الطعن .. ومنه قول الحسن : لا تأكل من صيد المعراض إلا أن يخزق، معناه : ينفذ ويسيل الدم، لأنه ربما قتل بعرضه ولا يجوز". ينظر : اللسان 79/10.

[5] بضع : من الباضعة وهي "الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي إلى أنه لا يسيل الدم فإن سال فهي الدامية". مختار الصحاح 22/1.
جاء في المدونة 60/3 : "قلت أرأيت ما أصاب بحجر أو ببندقة فخزق أو بضع أو بلغ المقاتل أيوكل أم لا في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يؤكل".

[6] معراض : بالكسر : سهم يرمى به بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده" ينظر : اللسان 180/7.

[1] الأيمان : "جمع يمين، واليمين بمعنى القسم والحلف"كفاية الطالب 23/2.

[2] النذور : "جمع نذر وهو لغة الوجوب .. وشرعا : التزام ما يلزم من القرب" ينظر كفاية الطالب 34/2.

[3] الغموس : من الغمس وهو إرساب الشيء في الشيء السيال .. أو في ماء، واليمين الغموس : التي تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار، وقيل : هي التي لا استثناء فيها، وقيل : هي اليمين الكاذبة التي تقتطع بها الحقوق، وسميت غموسا لغمسها صاحبها في الإثم ثم في النار. ينظر : اللسان 156/6 بتصرف.
وفي صحيح البخاري كتاب الأيمان والنذور رقم 6182 : "عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما الكبائر؟ قال : الإشراك بالله. قال : ثم ماذا؟ قال : ثم عقوق الوالدين، قال : ثم ماذا؟ قال : اليمين الغموس، قلت : وما اليمين الغموس؟ قال : الذي يقتطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب".

فكر، وعلم أنه لقيه، فهو كمتعمد لليمين على الكذب، فلا يكفر هذا اليمين، وهو أعظم من أن تكون فيه كفارة.

واللتان تكفران : يمينه بالله ليفعلن كذا وكذا، فيبدو له ألا يفعل، فيكفر، ولا يفعل، ويحلفها بالله لا أفعل كذا وكذا، فيبدو له أن يفعل فيفعل، ويكفر، أو يكفر ويفعل. والكفارة بعد الحنث خير.

باب أشياء إذا حلف بها وحنث عليه الكفارة :

وهي سبع وعشرون :

إذا قال : الله، وبالله، أو تالله، أو والله، أو لعمر الله، أو يعلم الله، وبحق الله، أو أيم الله، أو باسم من أسماء الله، أو بعزة الله، أو كبرياء الله، أو قدرة الله، أو عظمة الله، أو أمانة الله، أو عهد الله، أو ذمة الله، أو كفالة الله، أو ميثاق الله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو علي نذر، أو حلف بالقرآن، أو بالمصحف، أو بما أنزل. واختلف بالحلف بالقرآن، أو بالمصحف، أنه ليس بيمين.

والحالف بالتوراة والإنجيل في كلمة واحدة كفارة واحدة. فإن أطعم في كفارة اليمين : فليطعم أهل كل بلد بالأوسط من عيشهم، أو من حنطة لكل مسكين، في كل بلد أجزأ عنه، وإن غذى، وعشى، أجزأ غير مأدوم، وإن كسا : فثوبا ثوبا، والمرأة : درعا[4] وخمارا. وإن استثنى في هذه الأيمان التي كفارتها كفارة اليمين بالله فقال : إن شاء الله، يريد بذلك الاستثناء، ووصله نسقا بيمينه : فيبر إن حنث. وإن سكت بين اليمين، والاستثناء : لم /38/ ينفعه الاستثناء. ولا استثناء إلا في هذا اليمين الموصوف كله بالله. وأما الطلاق، والعتاق، والحج، والعمرة، ونحوه: فلا.

باب أشياء إذا حلف بها وحنث لم يكفر :

إذا قال : أشهد ألا أكلم فلانا، أو أحلف، أو أعزم، أو أقسم، أو نحوه، فلا شيء عليه، إلا أن يكون أراد : أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أقسمت بالله، أو أعزم بالله. فيكون عند ذلك يمينا. وإذا قال : لعمري، أو هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو كافر بالله، أو برئ من الله، أو من الإسلام. أو قال : حرم الله عليه الجنة، وأدخله النار، فلا كفارة عليه في شيء من هذا.

الأشياء إذا حلف بها المرء وحنث كان عليه أن يأتي مكة حاجا أو معتمرا :

وفي الكافي 193/1 : "وأما الغموس فهو أن يتعمد الحالف الحلف على الماضي بما يعلم أنه فيه كاذب فيقول : والله لقد كان كذا، أو لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يكن ولم يفعله، فعلى هذا الاستغفار والتوبة ولا تلزمه كفارة".

[4] الدرع : درع المرأة : قميصها والجمع أدراع. ينظر : اللسان 81/8 بتصرف.

جاء في الموطأ 479/2 : "قال مالك : أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه أنه إن كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين : درعا وخمارا".

إذا قال : علي المشي إلى مكة، أو بيت الله، أو المسجد الحرام، أو الكعبة، أو الحجر، أو الركن، أو حطيم[1] الكعبة، أو شيء من بنيان الكعبة، فليمش إليها حاجا، أو معتمرا. فإن جعلها حجة : مشى حتى يطوف طواف الإفاضة، فإن ركب من عجز المشي : الأميال والبرد، أو اليوم أهدى، ويجزئ عنه مشيه، فإن ركب لكبر عاد إلى المشي قابلا أماكن ركوبه، ويهدي. فإن عجز مشيه في (الثانية)[أ] لم يعد في الثالثه. فلو علم في الثانية أنه لا يقدر الرجوع، أهدى فقط. وإن قال : أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة، أو بكذا لشيء يذكره : الركن الأسود، فليحج أو يعتمر، إذا لم يرد حملان ذلك الشيء على عنقه : مشى وأهدى. فإن قال : أنا أحج بفلان إلى بيت الله إن فعلت كذا، وكذا، فحنث، فإنه ينوى، فإن أراد تعب نفسه، وحمله على عنقه، حج ماشيا، وأهدى فقط. وإن لم ينو ذلك، حج راكبا ولا هدي عليه، ويحج بالرجل معه، إلا إن أبى فلا شيء عليه في الرجل، ويحج هو راكبا.

باب أشياء إذا حلف بها وحنث لم يكن عليه إتيان إلى مكة :

إذا قال : علي المشي إلى الصفا، أو إلى المروة، أو سمى شيئا من مواضع مكة /39/ إلى منى، وعرفات، وغيرها، فلا شيء عليه.

باب إذا قال : أنا أنحر ابني، أو أمي، أو أبي، أو غيرهم، إن فعلت كذا فحنث :

وإذ قال : أنا أنحر أبي، أو أمي، أو ابني، أو غيرهم، إن فعلت كذا فحنث، فقال مالك يسأل عن نيته. فإن كان أراد الهدي أهدى، وإلا فلا شيء عليه، وقد قيل : يكفر كفارة اليمين، وإن لم ينو شيئا. وإذا قال : أنا أنحر ابني، أو غيره، عند مقام إبراهيم، أو بمكة، أو بين الصفا والمروة، أو بمنى، فليهد كما لو قال لرجل : أنا أهديك إلى بيت الله إن فعلت كذا وكذا فحنث، فعليه الهدي. فإن قال في مال غيره هو يهديه لم يلزمه شيء، فإن حلف بصدقة ماله، فحنث فتلثه يجزيه، إلا أن يسمي شيئا من ماله بعينه، حلف به فحنث، كان عليه أن يخرج ذلك الشيء – وإن كان يأتي على ماله -، فإن حلف ألا يفعل شيئا، فأمر من فعله حنث، إلا في مثل أن يحلف أن لا يضرب عبده، فأمر من يضربه، ونوى حين حلف ألا يلي ذلك هو بنفسه، فلا حنث عليه. فإن لم ينو شيئا حنث، فمن حلف ألا يأكل لحما، فأكل شحما : حنث، إلا أن ينوي غيرها. فمن حلف على شحم، فأكل اللحم لم يحنث، فمن حلف ألا يدخل بيتا، فدخل بيتا من شعر حنث، بخلاف الحالف ألا يدخل على فلان بيتا، فدخل عليه في المسجد لم يحنث، وإن دخل عليه في الحمام حنث. فإن حلف ألا يدخل عليه حياته، فدخل عليه ميتا : حنث.

---

[1] الحطيم : ما بين الركن والمقام وزمزم والحجر، وقال ابن حبيب : ما بين الركن الأسود إلى باب المقام حيث يتحطم الناس للدعاء. ينظر : معجم البلدان 190/5.

[أ] لعله سقط من سهو الناسخ، والسياق يستدعيه.

كتاب الأشربة

وكلما أسكر من الأنبذة كلها فهو خمر حرام، يجلد شاربها ثمانين وإذا شهد في رائحة الخمر انها بمسكر جلد أيضا، ولا يجمع بين نبيذين في إناء واحد، ثم يشربان، وإن كان به حلاوة، إلا مثلا بمثل من صنفه، وكلما ينبذ على حدة، فلا يجمع مع غيره من غير صنفه. ولا يكره الانتباذ إلا في الدباء[1]، والمزفت[2] /40/

[1] الدباء : " جمع مفرده دباءة وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الدباء والحنتم والنقير وهي أوعية كانوا ينتبذون فيها.. فكان النبيذ فيها يغلي سريعا ويسكر، فنهاهم عن الانتباذ فيها". ينظر : اللسان 249/14 بتصرف.

[2] المزفت : يقال : وعاء مزفت وجرة مزفتة : مطلية بالزفت، ويقال لبعض أوعية الخمر : المزفت. ينظر : اللسان 34/2.

وفي الدباء والمزفت جاء في المدونة 263/16 : "قلت : أرأيت الظروف هل كان مالك يكره أن ينبذ في شيء منها؟ قال : سألت مالكا عنها فقال : الذي ثبت عندنا والذي آخذ به : أن الدباء والمزفت لا يصلح النبيذ فيهما ولا ينبذ فيهما".

كتاب الإجارة[1]

وإذا استأجر رجل رجلا على حمل شيء بعينه، أو حرز شيء بعينه، أو على أن يعمل على دابة بعينها معينة، أو ليتجر بدنانير معينة، فلا تجوز الإجارة في هذا، إلا على أنه إن ذهب بشيء مما استؤجر عليه : فعليه خلف ذلك، ولم ينقض الإجارة. وعلى المستأجر أن يأتي بمثله إلا أن يشاء أن يدفع الإجارة كاملة، ويترك عمل الأجير، ولا تنقض الإجارة في مثل هذا إلا بموت الأجير، إلا في خصلتين :

في المعلم : يستأجر لتعليم الصبيان، أو الظئر[2] : على رضاع الصبي، فينتقض بموت الصبي في التعليم، والرضاع، وإن استأجره ليعمل على دابة بغير عينها، أو دنانير بغير عينها، لم تنقض الإجارة إن تلفت. وإذا استأجر دابة بعينها، أو ثوبا، أو عبدا، أو سلعة بعينها، انتفض بموت ما استؤجر من ذلك، أو بتلف السلعة. ولا يجوز الجعل، والإجارة، في صفقة واحدة، وإن استأجره على بيع سلعة كثيرة، أو يسيرة، فلا يجوز إلا بتأجيل، ولا ينقده فيه بشرط، لأنه إن باع قبل الأجل، رد من الإجارة بقدر ما بقي من الإجارة، وله الإجارة إن بعد الأجل بغير بيع. ولا يجوز الجعل في السلع الكثيرة، إلا في ثوبين فأقل، أو

---

[1] الإجارة : " هي العقد على المنافع بعوض .. وتمليك المنفعة بعوض : إجارة وبغيره إعارة ينظر التعاريف 51/1.

[2] الظئر : هي المرضعة المستأجرة.

جاء في الكافي 345/2 : "ومن استأجر ظئرا لرضاع صبي أو حضانته مدة معلومة فهلك الصبي قبل تمامها انفسخت الإجارة، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى من المدة".

رأس دابة ونحوها، ويجوز الاستئجار للمعلم على الحذاق[3] للقرآن. وتعليم الكتاب على الفراغ، أو المشاهرة، أو المساناة، وكذلك تجوز الإجارة على تعليم غلامه على الخياطة، ونحو ذلك على الفراغ، وبالمشاهرة، وبالمساناة. ويكره أن يستأجر لتعليم الشعر والكتابة، وتجوز الإجارة على آذان في المسجد، ويقيم ويصلي فيه بأهله، وخدمة المسجد، ولم تقع من الإجارة على الصلاة بشيء، ووقع على غيرها الكراء. وتجوز الإجارة على قيام رمضان، وتجوز إجارة الطبيب على البرء، أو علاج معلوم، أمدا معلوما، إذا لم يعجل نقده، ولا تجوز إجارة ما لا يعرف بعينه، مثل الطعام، والقطن، وما أشبهه، مما يوزن، أو يكال، أو يعد، مما لا يعرف بعينه.

كتاب الجعل[1]

وإذا قال : إن جئتني بعبدي /41/ وهو بموضع كذا، ولم يعرف مكانه فلك كذا، أو قال : من جاءني بعبدي الآبق فله كذا، فمن جاء به ممن سمع قوله، فله جعله المسمى، ونفقة العبد على الذي جاء به. وإن جاء به من لم يسمع قوله، إلا أنه معروف للإباق، فله جعل مثله، فإن لم يعرف بذلك، فله نفقته على العبد خاصة، ومن استأجر على حفر بئر حتى يبلغ الماء جاز إن علم قراره، وإلا لا خير فيه، وقيل يجوز، إلا إن جهل ذلك أحدهم : لم يجز.

---

[3] الحذاق : جمع الحاذق، والحاذق : الماهر.
جاء في الكافي 374/1 : "وأجاز مالك الإجارة على الحذاق على الجزء من القرآن. كما أجاز الاستئجار على تعليمه مشاهرة ومساناة..".

[1] الجعل : " بالضم : ما جعل للإنسان من شيء على فعل. وكذا الجعالة بالكسر والجعلية أيضا". ينظر : مختار الصحاح 45/1.
جاء في القوانين الفقهية 182/1 : "الجعل هو الإجارة على منفعة يضمن حصولها وهو جائز خلافا لأبي حنيفة".

كتاب الرواحل والدواب

وإذا تكارى على حمل أعدال معروفة العدد، والوزن، ثم بدا له، فله أن يكري من غيره، أو يحمل غيره. فذلك جائز، وذلك إذا أكرى من غيره على مثل حمولته، أو ما يشبه حمولته، فإن كان أضر وأتعب، لم يجز.- وإن كان وزنهما واحدا[أ] -. وإن لم يسم ما يحمل عليها : لم يجز، إلا أن يكونوا[ب] قوما قد عرفوا بما يحملون[ج]، فذلك جائز، فيحملون ما قد عرفوا. وقيل : إن سمى النوع الذي يحملون : جاز، ويحمل على الدابة ما يحمل مثلها، وإن تكارى دابة بعينها، جاز النقد فيها، إلا أن يتباعد في دابة الركوب إلى أيام كثيرة، جاز الكراء، ولم يجز النقد، وقيل : لا يجوز الكراء، ويجوز في القرب : كثلاثة أيام ونحوها، وإن كان الكراء في دابة بعينها، ثم عطبت : انتقض الكراء، وفي غير معينة كان مضمونا عليه، وإن لم يكر إلا دابة بعينها، فتكارى منه على حمولته، ثم عطبت الدابة : كان الكراء مضمونا عليه، إلا إن اشترط أنه إنما

[أ] ورد بالمتن " واحد" والصواب ما أثبت.
[ب] ورد بالمتن "يكون" والأنسب ما أثبت.
[ج] ورد بالمتن "بما يحملوا" والصواب ما أثبت.

يكرى منه دابة بعينها. وإذا تكارى دابة يركبها في حوائجه شهرا، كما يركب الناس الدواب في حوائجهم : جاز. أو عن الطحن للقمح عليها شهرا، ولم يسم ما طحن كل يوم : جاز ذلك، لأن وجه الطحين معروف، وإن تكاراها ليشيع[1] عليها : لم يجز، إلا أن يعرف /42/ الموضع، وإن تكارى كراء مضمونا، أو دابة بعينها، ليركب في يوم بعينه، ففر المكاري، ثم قدم بعد ذلك اليوم : فليس عليه إلا الحمولة، والكراء لازم لهما، إلا في كراء الحج وحده، فإنه يفسخ إذا فات أوان الخروج إلى الحج، وإن اكترى دابة لركوبه، فله أن يكريها من غيره ممن هو مثله في خفته، وقيل يكره ذلك. فإن تكارى إلى موضع بعينه، وشرط إن وجد حاجته في طريقه، أن يعطيه بحساب ما ركب : جاز ما لم ينقد.

كتاب كراء الدور

إذا أكرى دارا شهرا، أو سنة معينة، فلا ينقض إلا باجتماعهما، وإذا اكترى مشاهرة، أو مساناة، فإن لم يعين : فلكل واحد منهما نقضه فيما يستأنف، وقيل لا ينقض الشهر الأول إلا عن تراض منهما، وللمكري أن يؤاجر الدار من غيره، وللمكاري أن ينتفع بها فيما أحب، ويصنع فيها ما شاء، ما لم يضر بالدار، مثل الدار المبلطة المجصصة، فيمنع من الضرر ببنيانها، وكذلك إن لم يسم في حانوت الكراء بصنعته، فله انتفاعه به ما لم يضره، وقيل إن اشترطه المتكاري في كرائه : جاز، وقيل لا يجوز، إلا أن يسمي ما يعمل فيه، إذا كانت الأعمال مختلفة : بعضها أضر من بعض، وما هطل من البناء : لم يجبر ربه على تطيينه. فإن أضر بالمكاري والبنيان، فهو مخير : إن شاء سكنه، وإن شاء خرج. فإن قال ربها : أنا أتمه، وأصلحه، ولا تخرج : فالمستأجر المخير.

---

[1] ليشيع : يقال "شيعه وشايعه : كلاهما خرج معه عند رحيله ليودعه ويبلغه منزله. وقيل : هو أن يخرج معه يريد صحبته وإيناسه إلى موضع ما". ينظر : لسان العرب 189/8.
وجواز كراء الدابة للتشييع مشروط بمعرفة منتهى التشييع.
جاء في المدونة 427/11 : "قلت : أرأيت إن تكاريت دابة أشيع عليها رجلا ولم أسم موضعا من المواضع قال هو فاسد إلا أن تسمي موضعا معروفا، وقال غيره : إن كان ذلك التشييع أمرا قد عرف بالبلد كيف هو فلا بأس به " بتصرف.

كراء الأرضين :

من أكرى أرضا هي تستقي من المطر إلى سنين، جاز ما لم ينقد بشرط، إلا إن أمكنه الحرث فيها من عامه، جاز النقد لذلك العام، فإن لم يأتها من المطر بعده ما يتم به الزرع، (وفيها)[أ] فلا كراء عليه، وإن جاء من المطر ما كفى بعضه، وهلك بعضه، كان عليه من الكراء بحساب ما تحمل، وسقط /43/ عنه بقدر ما عطش من الأرض، وهاج الزرع فيه، إلا أن يكون ما حصد لا قدر له، ولا منفعة، فلا شيء عليه من الكراء، فإن استغذرت الأرض في أوان الحرث، وأهلك الماء الزرع – إن كان فيها زرع – ولم ينكشف الماء، ثم امتنعت من الحرث إلى فوت الزريعة، فلا كراء عليه أيضا في هاتين الخصلتين : يسقط الكراء لقحط، أو باستغدار الأرض بالماء، حين الزريعة، أو فواتها، ولا يسقط الكراء من جائحة غيرهما، ولا ينقد إلا في أرض مأمونة، كأرض النيل ونحوها. وإن كان اكترى أرضا ليزرع فيها شعيرا : جاز له أن يزرع به مثل مضرة الشعير. ولا تكرى الأرض بشيء من الطعام، أو الشراب، ولا بشيء من الحيوان الذي لا يفتنى، وشأنه الذبح، ولا بشيء مما تنبت الأرض، حاشا العود، والصندل[ا]، والخشب، ونحوه.

كتاب السلم[1]

وعقد السلم أربع خصال :

[أ] كذا بالمتن ولعلها زيادة من الناسخ.

[ا] الصندل : "خشب أحمر، ومنه الأصفر، وقيل الصندل شجر طيب الريح". ينظر : لسان العرب 386/11.

ومذهب مالك أنه "لا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام مأكولا كان أو مشروبا على مال لأن ذلك في معنى بيع الطعام بالطعام نسيئا، وكذلك لا يجوز عندهم كراء الأرض بشيء مما يخرج منها وإن لم يكن طعاما مأكولا ولا مشروبا سوى الخشب والقصب والحطب لأنه عندهم في معنى المزابنة. وهذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه". ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 368/3.

[1] السلم : بفتحتين في اللغة : السلف. ينظر : مختار الصحاح 131/1.

قال القرطبي : "حد علماؤنا رحمة الله عليهم السلم فقالوا : هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة، بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم. فتقييده بمعلوم في الذمة يفيد التحرز من المجهول، ومن السلم في الأعيان المعينة". ينظر : الجامع لأحكام القرآن 378/3.

أن ينقد الثمن عند عقد المسالمة، أو بعد ذلك إلى مثل اليومين، والثلاثة أيام، فأقل، مع صفة السلعة، وجنسها، وصفة جودتها، وصفة تعرف بها، وكيلها الجاري بين الناس، المعلوم عندهم، أو وزن جار عندهم، أو ذرع بذراع يعرفانه، أو بعددها. ويضرب لقبضها أجلا معروفا، مما تختلف فيه الأسواق. مثل نصف شهر، أو عشرين يوما. وقيل إن السلم جائز إلى اليومين ونحوهما، ويذكر موضع قبضها. فإن شرط تأخير النقد إلى أيام كثيرة لم يجز السلم. كما أن لو يصفها، أو لم يصف قبضها، لم يجز السلم. وإن لم يوصف الموضع الذي يقبضها منه : جاز السلم، ويقبضها في الموضع الذي كان فيه السلم.

باب صنف منه يجوز ضرب الأجل البعيد :

ويجوز ضرب الأجل البعيد في النقد فيه، وذلك إن أسلم إليه في أرادب[2] قمح موصوف /44/ منها، بغير صنفه متفاضلا. وقيل لا تفاضل فيها. وقيل : منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز التفاضل فيه. فأما الحمص، والعدس، فلا يصلح إلا مثلا بمثل.

باب اللحم بالحيوان :

فكل ما أكل لحمه من الحيوان : الإنسية، والوحشية صنف واحد، لا يجوز من لحومها اثنان بواحد، ولا حيها بمذبوحها، وكذلك الطير كله صنف واحد، لا يجوز من لحومها اثنان بواحد، ولا حيها بمذبوحها، والحيتان كذلك. فإذا اختلفت الأصناف، فلا بأس أن تشتري لحم كل صنف من هذه الأشياء، بلحم غير صنفه متفاضلا يدا بيد، ولا بأس أن يشتري الحي من هذه الأصناف بلحم صنف غيره، لأنه كلما جاز من هذه الأصناف من لحمها اثنان بواحد، جاز الحي بالمذبوح، وما كان من الحيوان لا يقتنى، وشأنه الذبح، فلا يباع بالحي مما لا يقتني من صنفه إلا يدا بيد على التنجيز، وأن يكون مثلا بمثل، لأنه يعد كله لحما، فلا يجوز بيعه بالحي مما يقتنى، مما لا يجوز لحمه إلا مثلا بمثل[3].

باب القرض :

---

[2] شرحت بهامش المخطوط "حمال".
وفي لسان العرب 416/1 : "الاردب مكيال ضخم لأهل مصر. قيل : يضم أربعة وعشرين صاعا".
وفي التعريفات 50/1 : "الاردب مكيال معروف بمصر وهو أربعة وستون مدا وذلك أربعة وعشرون صاعا".

[3] جاء في المدونة 103/9 : "الإبل والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد لا يجوز من لحومها واحد باثنين. والطير كلها صغيرها وكبيرها، وحشيها وإنسيها لا يصلح من لحومها اثنان بواحد. والحيتان كلها صنف واحد. ولا يصلح لحم الإبل والبقر والغنم والوحش كلها بشيء منها أحياء، ولا لحوم الطير بشيء من الطير أحياء ولا بأس بلحوم الأنعام والوحش بالطير كلها أحياء. والحيتان كلها مثلا بمثل صغارها بكبارها. ولا بأس بلحوم الحيتان بالطير أحياء، وما كان من الطير والأنعام ومن الوحوش مما لا يحيا وشأنه الذبح فلا خير فيه بالحيتان إلا يدا بيد. وما كان من الأنعام والطير والوحوش مما يستحيا فلا بأس به بلحم الحيتان إلى أجل.
قال : وقال مالك " كل شيء من اللحم يجوز واحد باثنين فلا بأس أن يشتري بذلك اللحم حيه بمذبوحه لأنه إذا جاز فيه واحد باثنين جاز فيه الحي بالمذبوح".

القرض جائز في جميع الأشياء كلها، أن يقرض الشيء في مثله، إذا كان على وجه المعروف، والمنفعة للقابض. فإن كانت المنفعة للدافع لم يجز، وكذلك الجواري، لا يجوز القرض فيهن على كل حال، وكذلك تراب الذهب، والفضة، لا يجوز قرضه، ولا أن يشترط في القرض أن يوفيه في بلد آخر، إلا في الدنانير، والدراهم، إذا ضرب لذلك أجلا، وكانت المنفعة في ذلك، والرفق للقابض خاصة، فإن حل الأجل: أخذه بها حيث ما وجده.

باب من الآجال :

وإذا باع الرجل السلعة إلى أجل، فلا يجوز أن يبتاعها من مبتاعها منه، ولا ممن يبيعها له بنقد، ولا إلى /45/ أجل دون الأجل، إلا بالثمن الذي باعها منه أو بأكثر، ولا يجوز أن يبتاعها إلى فوق الأجل، إلا بالثمن أو بأقل، إلا أن يبتاعها بأكثر، على أن يقاضيه إذا حل الأجل، بالثمن الذي عليه، ولا بأس أن يبتاعها إلى الأجل على كل حال بالثمن، أو بأقل، أو بأكثر، إذا كان الثمن صفة واحدة.

باب البيوع الفاسدة :

ولا يجوز أن يباع ثمر حائط بعينه قبل أن يزهي، ويشترط أخذه تمرا أو بعد أن يزهي، ولا يسلم في نسل حيوان بعينها. ولا في لبنها في غير إبانه، ولا يباع شيء بعينه ليس ملكا للبائع، إلا مثل أن يسلم إليه في ثمر قرية بعينها، أو حديد معدن بعينه، وتكون القرية عظيمة، لا ينقطع ثمرها، والمعدن كذلك، فلا بأس أن يسلم إليه. وإن لم يكن له في القرية والمعدن ملك. ولا يسلم في زرع بعينه قبل يبسه، وإن أفرك، ولا في ثمر حائط بعينه بعد أن أزهى، ويشترط أخذه تمرا. فإن وقع وفات الزرع، أو التمر، بيبس أو نقص، جاز البيع، وإن أسلم في زرع بعينه قبل أن يفرك، وفي الثمرة المغيبة قبل أن تزهي، ويشترط قبضها بعد أن تزهي، وقبض الزرع بعد أن ييبس، ثم فات بالقبض بعد اليبس، والإزهاء، كان على المشتري أن يرد الزرع والثمرة، فإن لم يوجد مثل الثمر : يغرم القيمة، وللمشتري أجرته في قيامه، وجداده[1] الثمرة، وحصاده الزرع، ولا يسلم في تراب المعدن، ويجوز شراؤه يدا بيد، ولا يشترى تراب الصواغين[2]، ولا يسلم فيه، ولا يجوز شراء سلعة بعينها، ويضرب لأخذها أجلا، إلا مثل اليومين، أو الثلاثة، إلا في الدور، فلا بأس أن يشترط قبضها إلى سنة، وفي الأرضين أبعد من ذلك، ولا يجوز شرط

---

[1] جداده : " الجداد أوان الصرام ... والمصدر من ذلك كله على الفعل مثل : الجد والصرم والقطف".
ينظر : لسان العرب 112/3.
وجاء في المدونة الكبرى 6/12 : "قلت : أرأيت إن أخذت حائطا مساقاة، على من جداد الثمرة في قول مالك؟ قال : على العامل.

[2] الصواغين : جمع صواغ والصواغ من "الصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة .. سبكه". ينظر : لسان العرب 422/8.
وفي المدونة الكبرى 9/19-20 : "قلت : أيسلم في تراب الصواغين في قول مالك؟ قال لا يجوز قال : وقال مالك : لا يجوز البيع فيه يدا بيد، قلت : وما فرق ما بين تراب الصواغين في البيع وتراب المعادن، ثم مالك قال : لأن تراب المعادن حجارة معروفة يراها وينظر إليها في البيع، وتراب الصواغين إنما هو رماد لا يدري ما فيه فلذلك كرهه".

النقد في السلعة الغائبة، إلا أن يكون موضعها على مثل اليومين فأقل، إلا في الدور، والأرضين، يجوز النقد فيها بشرط، وإن كانت غائبة. ولا يجوز أن يشتري بدنانير، أو دراهم، لا يعرف وزنها، ولا بفلوس /46/عليهما، أو على واحد منهما. وإن كان على أن البيع غير لازم لواحد منهما، فلا بأس بذلك، ويأخذ بأي ذلك شاء، ويبيع البائع بذلك إن أحب. ولا يجوز أن يشتري بثمن بعضه ذهب، وبعضه فضة، ولا سيما الذهب من الفضة. ولا يجوز أن يشتري سلعة بحكمه، أو بحكم غيره ، ولا يجوز أن يشتري عبدا آبقا، إلا أن يدعي المشتري معرفته بموضع عرفه فيه، فيجوز شراؤه، ويتواضعان الثمن، فإن وجده، قبض البائع الثمن، ولا يجوز بيع الجنين في بطن أمه، ولا بيع البعير الشارد، ولا بيع غيران المعادن، لأنه إذا مات، أقطع[1] الغار غيره، ولا يجوز بيع نيل[2] المعادن، ولا يجوز بيع صيد برك الحيتان، ممن يصيد فيها. وإذا جمع رجلان ثوبهما، فباعهما صفقة واحدة : لم يجز، وقيل : ذلك جائز. وإذا باع على أن يعطيه رجلا غائبا بعيد الغيبة تحميلا[3] : لم يجز، وإذا اشترى أو باع، واشترط مشورة رجل غائب، بعيد الغيبة : لم يجز، وبيع الغرر في القرآن : قوله تبارك وتعالى : (يسألونك عن الخمر والميسر)[4] فالميسر فيه الغرر، والقمار، والمخاطرة، وكل غرر في الدنيا. فالغرر ينقسم على ثلاثة أقسام : على رؤية، وعلى صفة، و(لا)[أ] على خيار.

وإذا باع أمة، أو أنثى من الحيوان، على أنها حامل : لم يجز، فإن لم توجد حاملا : ردها، إلا في الجارية من المرتفعات، فإنه لا يردها، ولا يرجع المشتري بشيء، لأن العمل ينقصها، وإنما ذلك تبري[ب] من البائع، وإن كانت من الجواري اللائي يزيدهن الحمل، فوجدها غير حامل ردها، وقيل إن كان الحمل بينا، ظاهرا، معروفا، فلا بأس أن يبيع، بشرط أنها حامل، والشرط وغير الشرط في ذلك سواء، لا يفسخ البيع، ولا يجوز بيع القمح في تبنه بعدها يحصد. ولا يجوز بيع الملامسة[5] وهو : أن ينبذ الرجلان

---

[1] أقطع. يقال : أقطعني إياها : أذن لي في اقتطاعها. واستقطعه إياها سأله أن يقطعه إياها، وأقطعته قطيعة أي طائفة من أرض الخراج، وأقطعه نهرا أباحه له". ينظر: لسان العرب 280/8.
وفي المدونة الكبرى 156/9 : "وسئل مالك عن بيع غيران المعادن، قال : لا أرى ذلك جائزا، ولا يحل لأنه إذا مات قطع الغار لغيره فلا أرى ذلك يحل بيعه".
[2] نيل المعادن : هو العرق الذي يؤخذ منه المعدن.
جاء في مواهب الجليل 336/2 : "العرق هو النول والنيل والنوال. قال عياض وهو ما خرج من المعدن".
[3] تحميلا : أي بواسطة الحميل. والحميل هو شخص ينوب مناب شخص عليه حق في المطالبة.
قال القرطبي : "الحقوق على قسمين : منها ما يصلح استيفاؤه معجلا، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلا، فإن خلي من عليه الحق غاب واختفى وبطل الحق ونوى فلم يكن بد من التوثيق منه فإما بعوض عن الحق وهو المسمى رهنا، وإما بشخص ينوب منا به في المطالبة والذمة وهو الحميل".
ينظر : الجامع لأحكام القرآن 352/6.
[4] سورة البقرة، آية : 217.
[أ] كذا بالمتن وهي زيادة من الناسخ.
[ب] لعل الصواب "تبر".
[5] ينظر : الشرح الكبير 56/3.

ثوبيهما /47/ على غير تأمل، ولا صفة، ولا يجوز بيع الحصاة[6] وهو : أن يقول : إذا سقطت هذه الحصاة من يدي، فقد وجب البيع، ولا يجوز بيع المزابنة[7] وهو : بيع الزرع القائم، بكيل من الطعام، أو بجزاف منه، ولا يجوز بيع المضامن، وهي : ما في بطون إناث الإبل. ولا يجوز بيع الملاقح، وذلك ما في ظهور الجمال، ولا يجوز بيع حبل حبلة : وهو بيع يبتاعه أهل الجاهلية : يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها، ولا يجوز بيع أنثى ويستثنى ما في بطنها. ولا يجوز شراء الدين على الميت، ولا على الغائب، ولا يجوز أن يأتي الرجل بظرف[1]، أو آنية، فيشتري ملأها بلا وزن، ولا كيل، فإن وجد الظرف، أو الآنية، مملوءين عند البائع، جاز أن يبيعهما دون كيل ولا وزن. ولا يجوز بيع الصفات المهملة من الإبل وغيرها. ولا يجوز بيع الشيء، على شرط أنه متى جاءه البائع بالثمن أقاله، أو على أنه متى باعه فهو له بالثمن. ولا يجوز بيع صبرة[2] على كيل، على أن يزيده في الجملة كيلا بعينه. ولا يجوز أن يشتري بنيان دار، على أن التباعة[3] في كل ما اشترى على البائع، إلا النفقة، فإنها قطعة من (الأمام)[أ]. ولا يجوز أن يشتري عددا من شرار غنم، لأن الخيار فيها للبائع، ولا عدة يختارها البائع، ولا يجوز بيع المريض الذي قد مرض مرضا شديدا، مخوفا، يخاف منه الموت، ولا يجوز بيع كثير الخشب المجموع جزافا، ولا يجوز بيع كثير الحيتان جزافا، ولا ما أشبه ذلك جزافا، ولا بأس ببيع صغار الخشب، وصغار الحيتان، وما أشبه ذلك جزافا. ولا يجوز بيع آلات الملاهي، ولا يجوز أن يشتري حائطا فيه تمر، لم يبد[ب] صلاحه، واشترط المشتري شطرها، ولا يجوز أن يشتري سيفا محلى بالفضة، وفيه /48/ من الفضة الثلث فأدنى. ويشترط البائع نصف فضة السيف، ولا يجوز أن يبيع عبدا ويشترط شطر ماله، إلا أن يكون ماله معلوما، يشتريه بغير صنف ماله، أو بصنف ماله، إذا كان مما يجوز التفاضل بينهما، فإن كان ماله ذهبا، أو ورقا معلوما، أو استثنى شطر ماله : لم يشتره إلا بغير الذهب والورق، وقيل : لا بأس أن يبيع العبد، ويستثنى شطر ماله، وأن يبيع الحائط ويستثني نصف ثمرته، بعد أن يبدو صلاحها. ولا يجوز بيع العربان[4] : وهو أن يدفع العربان على أنه إن لم يتم البيع، كان العربان للبائع، ولا يجوز أن

---

[6] نفسه، 56/3.

[7] ينظر : التمهيد لابن عبد البر 12/13.

4 - ينظر شرح الزرقاني 346/3.

[1] الظرف هو الوعاء. ينظر : مختار الصحاح 170/1.

[2] صبرة : أي بلا وزن ولا كيل. جاء في مختار الصحاح 149/1 : "اشترى الشيء صبرة : أي بلا وزن ولا كيل ".

[3] التباعة : " التبعة والتباعة ما أتبعت به صاحبك ..". ينظر : لسان العرب 30/8.

[أ] كذا بالمتن.

[ب] ورد بالمتن " لم يبدو" والصواب ما أثبت.

[4] العربان : بيع العربان هو : أن يأخذ منك السلعة أو يكتري منك الدابة ويعطيك درهما فما فوقه على أنه إن اشتراها أو ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة، وإن ترك ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطاك فهو لك". ينظر : الجامع لأحكام القرآن 150/5.

يباع الحائط فيه ألوان الثمر، ويستثني البائع تمر نخلة، أو نخلات يختارها من نخله، وإن كان الحائط لونا واحدا : جاز له أن يختار ما بينه وبين ثلث التمرة، ولا يجوز أن يشتري تمر نخلات يختارها المشتري، ولا أن يشتري صبرة يختارها من صبر ثمر مختلفة الأجناس، أو الكيل، ولا يجوز بيع كيل، أو جزاف صفقة واحدة. والجزاف : هو كل ما يكال، أو يوزن، أو يعد، فيباع بلا كيل، ولا وزن، ولا عدد، مع كيل، أو وزن، مثل أن يبيع منه صبرة حنطة بلا كيل، وعشرة أرداب[5] شعير صفقة واحدة، فلا يجوز، ولا يباع جزاف كيلا، وعرض معه، ولا يجوز أن تبيع صبرتين من شيء واحد، أو مختلف كيلا : كل قفيز[1] بثمنين مختلفين، ولا يبيع صبرتين مختلفتين كيلا كل قفيز وبسعر واحد، ولا بسعر مختلف، إلا أن يسمي بكم يأخذ كل صبرة. ولا يجوز بيع الجزاف إلا فيما يكال، أو يوزن، إلا في مثل الجوز، وشبهه، وصغار الحيتان، وصغار الخشب، ونحو ذلك. والفاكهة تعرف بظروفها، وما يجمع فيها، ولا يجوز بيع الزرع القائم، ولا جزء منه أن على البائع حصاده، ودرسه، وذروه، ولو اشترط ذلك على المشتري إذا اشترى جزءا، لم يكن به بأس، وقيل : لا يجوز، ولا يجوز أن يبيع لحم شاة، ويستثني جلدها، أو رأسها، إلا في السفر، وقيل ذلك جائز في السفر والحضر، ولا يجوز أن يبيع /49/ لحم شاة وهي حية، أو بعض لحمها وهي حية، وإذا كان له على رجل دين، فدخل أو قرب أجله، فلا يبتع منه صاحب الدين سلعة بدين، ولا أن يبيع منه سلعة على أن يقضيه ثمنها في دينه. والقضاء في البيوع الفاسدة : أن تفسخ ما لم يفت عند المشتري بعد قبضه لها بفواتها من يديه، أو بنماء، أو بنقصان، أو حوالة أسواق، فإن فاتت بما ذكرت لك، كان على المشتري قيمة السلعة يوم قبضها، إلا أن تكون فاتت من يديه ببيع، ثم رجعت إلى ملكه قبل أن تتغير، أو تحول أسواقها، فإنه يردها. وقيل لا يردها، إذ قد لزمته القيمة. وإن اشترى عبدا، أو أمة شراء فاسدا، ثم أعتق المشتري، أو دبر، أو كاتب، أو تصدق قبل أن يقبض، فهو فوت، إذا كان مليا بالثمن، وتلزمه القيمة يوم فوت، وإن كانت السلعة مما تكال، أو توزن، فإنه يرد مثل ما قبض في صفته وكيله،

وفي موطأ مالك 609/2-610 : "عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان. قال مالك : وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه : أعطيك دينارا أودرهما أو أكثر من ذلك أو أقل على أني أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك باطل بغير شيء".

[5] أرادب : جمع إردب و"الإردب مكيال ضخم لأهل مصر قيل يضم أربعة وعشرين صاعا" ينظر : لسان العرب 416/1.

وفي التعريفات 50/1 : "الإردب : مكيال معروف بمصر وهو أربعة وستون مدا وذلك أربعة وعشرون صاعا".

[1] قفيز : "القفيز من المكايل معروف .. وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعا. وقيل هو مكيال تتواضع الناس عليه والجمع أقفزة وقفزان". ينظر : لسان العرب 396/5.

وفي حاشية الدسوقي 505/3 : "القفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر زكيبة".

ووزنه. وأما العقار، فليس فيها حوالة أسواق فوتا، ولا يفوته إلا بخروجه عن يديه، أو ببنيان، أو هدم، أو غرس.

باب من أصناف البيوع الفاسدة :

قلت : أرأيت من ذلك : بيع الجارية على أن تتخذ أم ولد، أو على ألا يخرج بها من البلد، أو على ألا يبيعها، ولا يهبها، ولا يتصدق بها. فهذا كله لا يجوز، وإن علم به قبل الفوت، ووضع البائع الشرط : جاز البيع. وإن فات قبل ذلك : رد إلى القيمة، إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن، فلا ينقص منه شيء، وقيل لا يجوز البيع – وإن وضع البائع الشرط – ويفسخ قبل الفوت، وإن فات : رد إلى القيمة يوم القبض، وكذلك إذا باع على أن يعتقه إلى أجل، أو يدبره، أو يكاتبه، وهو بمنزلته إذا باع الجارية، على أن يتخذها أم ولد. ولا يجوز البيع والسلف، فإن وضع السلف : جاز البيع، وإن فات قبل ذلك، وكان السلف من المشتري، كان للبائع أكثر من القيمة، أو الثمن، وإن كان السلف من البائع : كان للبائع الأقل من القيمة، /50/ أو الثمن، فإن باع على ألا نقصان عليه : ردها، فإن فاتت بالبيع : كان الربح والخسارة لصاحب السلف، وكان للمشتري أجرة مثله. وقيل : إنه بيع فاسد، وعلى المشتري قيمتها يوم قبضها إذا فاتت. وقيل : إن كانت جارية فوطئها المشتري – فحملت أم لم تحمل – أو وهبها، أو أعتقها، أو تصدق بها : أن عليه الثمن الذي اشتراها به.

باب إذا باع جزافا[1] وعرف كيله :

وإذا باع جزافا، وعرف كيله، فكتمه : لم يجز بيعه، إلا أن يرضى المشتري إن تمادى فيه، ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد، فإن فعل فسخ البيع، فإن فاتت السلعة : مضى البيع. فإن كان متعودا لذلك أدب، فإن كان غير متعود : زجر، ولم يؤدب، وقيل لا يؤدب وإن كان متعودا، وقيل يمضي البيع وإن لم تفت السلعة، ولا بأس أن يبتاع الحاضر للبادي، فإذا تلقى السلع، واشتراها قبل أن تبلغ أسواقها، فإن كان لها أهل راتبون : وقفت لهم في السوق، فمن شاء أن يأخذها بالثمن أخذها، وإن لم يأخذها أخذ بالثمن، أو فاتت بيده مضى البيع، وأدب إن كان متعودا لذلك، وإن لم يكن لها أهل راتبون، ووقفت للناس في السوق يشترونها بما اشتراها به. فإن لم يشترها أخذ بالثمن، وردت عليه. ولا يسوم أحد على سوم أخيه، بعد أن ركن إليه البائع، وأراد مبايعته، وجعل يشترط عليه الوزن، وما أشبه ذلك، وإن اشترى على ذلك، فليعرض السلعة على الذي أراد شراءها، فإن أحب أن يأخذها بالثمن الذي اشتراها به، زادت أو لم تزد، إلا أن يكون أنفق عليها حتى زادت، فيعطيه نفقته مع الثمن، فإن أسلمها أمسك سلعته، ولا شيء عليه، وهذا إنما يؤمر به، ولا يقضى به عليه. وقد قيل : يفسخ البيع إذا ثبت ذلك عليه. ولا يجوز النجش[2] في

---

[1] جزافا : الجزاف "هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد" ينظر كفاية الطالب 191/2.
[2] النجش "والتناجش : الزيادة في السلعة أو المهر ليسمع بذلك فيزاد فيه". ينظر : لسان العرب 351/6.

البيع، وهو : أن يدس من يعطيه في السلعة عطاء وهو لا يريد شراءها، فإذا /51/ علم بذلك المشتري بعد شرائه : فله أن يردها إن شاء، وإن فاتت، وكانت القيمة أقل من الثمن، رد البائع ما زاد على القيمة، فإن كانت القيمة فوق الثمن : لم يكن للبائع الزيادة. ولا يجوز بيع الشاة المصراة[3]، أو الناقة المصراة، وذلك أن يترك حلابها إذا أراد بيعها، حتى يعظم ضرعها، فمن ابتاعها، كان بخير النظرين بعد أن يحلبها : إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر، فإن كان الموضع لا تمر فيه، أعطى صاعا من حنطة. ومن باع سلعة، وشرط إن لم ينقده المشتري إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بينهما، فهذا بيع مكروه. فإن وقعت الصفقة : ثبت البيع، وسقط الشرط ، ومصيبة السلعة من البائع، حتى يقبضها المشتري. وإذا قال اشتر لي سلعة كذا بعشرة، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل، لم يجز، فإن فعل ولم تفت السلعة : فسخ البيع، وإن فاتت : كانت للأمر بها لازمة بعشرة يؤديها نقدا. فإن قال : اشتر سلعة كذا بعشرة، وأنا اشتريها منك باثني عشر، إلى أجل، ولم يقل اشترها لي، ففعل، واشتراها منه لزمته اثنا عشر إلى الأجل، لأن المأمور كان ضامنا للسلعة. ويستحب له أن يتورع، ولا يأخذ منه إلا ما نقد.

باب العيوب :

والعيوب الفاسدة ثلاثة أصناف :

عيب قديم قبل أمد البيع، لا يمكن أن يحدث مثله بعد البيع.

وعيب يمكن أن يحدث بعده، ولا يحدث قبله.

وعيب يحدث بعد البيع، ولا يمكن أن يكون قبل البيع.

ولا يرد من العيوب إلا بما ينقص من الثمن، فإذا كان العيب لا ينقص شيئا من الثمن : لم يجب به الرد، وإذا اشترى سلعة فوجد بها عيبا قديما قبل أمد البيع مما ينقص من الثمن، مما لا يمكن أن يحدث مثله بعد البيع : كان له أن يردها، إذا كان لم يحدث عنده فيها عيب مفسد، أو ما ينقصها نقصانا بينا كثيرا، فإن /52/ حدث عنده فيها عيب خفيف، مما ينقصها نقصانا يسيرا، مثل الحمى الخفيفة في العبد، أو الرمد[1]، أو صرع[2]جسم، أو صداع، أو كي، أو وجع ليس بمخوف : رده ولا شيء عليه. وإن حدث عنده عيب مفسد، أو ما ينقص السلعة نقصانا كثيرا، كان المشتري بالخيار، بأن يرجع على البائع بما بين الصحة

وفي موطأ مالك 684/2 : "قال مالك " والنجش أن تعطيه سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك".

[3] المصراة : من صر يصر أي شد ومن ذلك : "صر الناقة يصرها وصر بها شد ضرعها". ينظر لسان العرب 452/4.

جاء في المدونة 287/10 : "قلت أرأيت المصراة ما هي ؟ قال : التي يترك اللبن في ضرعها ثم تباع وقد درت بحلابها فلم يحلبوها فهذه المصراة لأنهم تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درها ...".

[1] الرمد : "وجع العين وانتفاخها" ينظر : لسان العرب 185/3.

[2] صرع الجسم : "الصرع : الطرح بالأرض، وخصه في التهذيب بالإنسان : صارعه فصرعه يصرعه صرعا". ينظر : لسان العرب 197/8. ويطلق الصرع على الجنون أيضا.

والداء في الثمن، أو يرد السلعة، ويرد بقدر ما حدث عنده من العيب، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ السلعة بالعيب الذي حدث بها عند المشتري، ويرجع الثمن، فلا يكون للمشتري عند ذلك خيار في إمساك السلعة، والرجوع بقدر العيب، إلا أن يمسك السلعة دون أن يرجع بقدر العيب.

وتفسير رجوع المشتري بالعيب : أن تقوم السلعة يوم اشتراها صحيحة، وتقوم بالعيب يوم باعها، فإن كان العيب سدسها، أو خمسها، رجع بسدس الثمن، أو خمسه. وإن أراد أن يرد السلعة قومت بالعيب الذي باعها به يوم اشتراها، فإن كان العيب الذي حدث بها سدسها، أو خمسها، رد سدس ما بقي من الثمن، أو خمسه بعد ما طرح من الثمن لما أصاب العيب الذي دلس[3] به البائع، وإذا وجد المشتري عيبا مما يقدم، ويحدث، ولم تقم بينة بقدم العيب ولا بحدوثه، نظر إلى العيب فيها، وإن كان العيب ظاهرا، مما يرى أنه لا يخفى على البائع، حلف البائع على التبات لبائع السلعة، وما بها هذا العيب. فإن نكل عن اليمين، في الوجهين جميعا : حلف المشتري : ما يعلم هذا العيب حدث عنده، ثم يرد، فإن نكل بعد نكول البائع، لزمت المشتري، وقيل : إن البائع يحلف في العيوب فيما يخفى، ويظهر على التبات، فإن نكل حلف المشتري على التبات، وإذا وجد المشتري عيبا يحدث مثله، ولا يقدم مثله قبل /53/ الشراء، فلا قيام له، وإذا وجد عيبا قديما، وعيبا مما يحدث مثله، ويقدم، حلف المشتري : ما يعلم أنه حدث عنده هذا العيب، ثم يرد ويرجع بالثمن، وإذا اشترى سلعا صفقة واحدة، فأصاب بعضها عيب، فإن كانت الذي وجد بها العيب أكثر السلع، رد جميع السلع، أو يلتزمها بالثمن، ولا يرجع بشيء، مثل أن تكون السلع ثمنها ألف دينار، وثمن المعيبة منها : سبع مائة دينار، أو ثمان مائة، وإن لم تكن المعيبة، وجه ما اشترى، لم يكن له إلا أن يرد المعيبة بما يقع عليها من الثمن، إلا أن يشاء البائع أن يرد عليه جميع الثمن، ويسترجع السلع، إنما باع لتحمل بعضها بعضا. وإن كان العيب يسيرا جدا، فللمشتري أن يرده بما يقع عليه من الثمن، ولا خيار للبائع في أن يسترجع جميع السلع، كذلك روى يحيى[1] عن ابن القاسم[2]، وكلما اشترى مما لا يبلغ علم الناس معرفة العيب فيه لأنه باطن، ولا يعلم إلا من بعد أن يشق مثل الخشب، والجوز، والقثاء، وماأشبه

---

[3] دلس : "الدلس بالتحريك : الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس أي لا يخادع ولا يغدر ... ودلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه... والتدليس في البيع : كتمان عيب السلعة على المشتري". ينظر : لسان العرب 86/6.

وفي المدونة الكبرى 329/10 : "قال ابن القاسم : وإنما بيع الناس على الصحة فمن دلس رد عليه ما دلس".

[1] هو يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس من مصمودة طنجة، سمع يحيى مالك والليث وحج وكان لقاؤه بمالك في السنة التي توفي فيها الإمام مالك، قال ابن لبابة : فقيه الأندلس عيسى بن دينار، وعالمها ابن حبيب، وعاقلها يحيى وإليه انتهت الرياسة في العلم بالأندلس، توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين. ينظر : الديباج 350/1-351.

[2] هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، قال عنه يحيى بن يحيى : كان ابن القاسم أعلمهم بعلم مالك وأمنهم عليه، وقال ابن حارث : هو أقعد الناس بمذهب مالك، وسمعنا الشيوخ يفضلون ابن القاسم على جميع أصحابه في علم البيوع، وقال له مالك : اتق الله وعليك بنشر هذا العلم وتوفي رحمه الله بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة. ينظر الديباج 146/1-147.

ذلك، فلا قيام للمشتري في ذلك بالعيب على البائع. وما اشترى فاستغله المشتري، ثم وجد بها عيبا، فرده كانت الغلة للمشتري. ومن باع بالبراءة[3] : فقد برئ عن عهدة الثلاث، وعن عهدة السنة، ومن كل بيع لم يعلم به البائع، ويحلف البائع : أنه ما علم بالعيب.

وبيع البراءة : أن يقول : أبيعك بالبراءة، وبيع السلطان على المفلس، وفي الغنائم، وما أشبه ذلك : بيع براءة، وبيع أهل الميراث : بيع براءة، ولا يرد في بيع براءة إلا بما علم البائع من العيب.

ورجع مالك عن بيع البراءة، وعن بيع الميراث، أن تكون براءة، إلا في التافه اليسير، وثبت على بيع السلطان أنه بيع براءة، وقال: ليست البراءة إلا في الرقيق، وأخذ ابن القاسم بقوله الأول في البراءة.

ومن باع جارية مرتفعة بالبراءة من الحمل : لم يجز البيع، وإن كانت من وخش الرقيق[4]، ولم يقر البائع بوطنها : جاز البيع.

باب عهدة الثلاث[5](والسنة)[6]:

وما أصاب العبد، أو الأمة، في عهدة الثلاث من موت، أو عيب، أو نقصان، فهو من البائع، إذا لم يبع بالبراءة، ولا يعد النهار الذي فيه البيع، من عهدة الثلاث.

وما أصابها في عهدة السنة، من الجنون، والجذام، والبرص، فهو من البائع.

وعهدة السنة بعد عهدة الثلاث، وعهدة السنة بعد خروج أيام المواضعة، وقيل : عهدة الثلاث داخلة في أيام المواضعة، وقيل : عهدة الثلاث داخلة في عهدة السنة، والمواضعة داخلة في عهدة السنة، من يوم وقع البيع.

باب في الصرف[7] :

ولا يجوز الذهب بالفضة، إلا ناجزا :يدا بيد، فإن كان في ذلك تأخير، أو حوالة، أو خيار، لم يجز.

فإن تصارفا، وتقابضا، ثم وجد قابض الدراهم، فيها درهما زائفا، فرده انتقص صرف الدينار، ولا يجوز إن بدل الدينار، أو الدراهم، فإن لم يردهما، ورضيهما، جاز الصرف، وكذلك إن وجد (في)[أ]

---

[3] بيع البراءة : "قال ابن عبد السلام : ومعنى البراءة : التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكا فيها، وقال ابن عرفة : والبراءة : ترك القيام بعيب قديم فيها، وفي عددها اضطراب". ينظر : مواهب الجليل 439/4.

[4] جاء في المدونة الكبرى 125/6 : "وإن كانت من وخش الرقيق فهلاكها من المشتري إذا كان البائع لم يضعها عند المشتري على وجه الاستبراء، وإنما وضعها على وجه الشراء وحازها لنفسه. فالمشتري لم يستبرئ فتحل له".

[5] عهدة الثلاث : "هي بيع الرقيق على أن يكون الضمان على البائع فيما يظهر فيه من العيوب مدة ثلاثة أيام بعد العقد". ينظر : الثمر الداني شرح رسالة القيرواني 503/1.

[6] عهدة السنة : "قال مالك: عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص، فما أصاب العبد من ذلك في السنة فمن البائع، وللمبتاع الرد". ينظر : التاج والإكليل 475/4.

[7] الصرف : "الصرف بالفتح : رد الشيء من حالة إلى أخرى أو إبداله بغيره". ينظر التعاريف 454/1. " وفي الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض"ينظر التعريفات 174/1.

الدنانير، أو الدراهم، نقصا، فرضي بذلك : جاز الصرف، وكذلك إذا تصارفا، ثم جاء بعد يومين قابض الدنانير، ليدفعها إليه صرفا في دراهم، سواء دراهمه، وسواء عيونها، فذلك مكروه، فإن كان أبعد من ذلك: فلا بأس به.

وإذا تبايعا ذهبا بفضة وسلعة، فإن كانت الفضة يسيرة، لا تبلغ صرف دينار، تبعا للسلعة : جاز ذلك البيع، وكذلك الذهب مع السلعة، وإن كان العرضان يسيرين[ب]. والذهب والفضة يسيران، جاز ذلك، فإن كان العرضان يسيرين، والذهب والفضة كثيران، بمثل صرف دينار فأكثر : لم يجز.

وإذا كان السيف محلى بالفضة، أو المصحف، أو الحلي، فكانت الفضة مثل الثلث فأدنى، جاز أن يشتريها بالفضة، وبالذهب نقدا، فإن كانت الفضة أكثر من الثلث، لم يشتر ذلك بالفضة، واشترى بالذهب، أو بالعرض نقدا، وإلى أجل، فإن كان الحلي فيه الذهب، والفضة، فلا يباع بالذهب، ولا بالفضة، وقيل يباع بأقلهما، وما كان لا يجوز اتخاذه مثل : السرج، المفضض، وما أشبه ذلك، فلا يباع بالفضة، وإن كانت الفضة في ذلك أقل من الثلث /55/.

باب الخيار :

والخيار أربعة أصناف :

فالخيار في الاعقار : الشهر وما أشبهه، وفي الرقيق : الجمعة وما أشبهها، وفي الحيوان : اليوم وما أشبه ذلك.

وإن اشترط في الدابة ركوبها البريد ونحوه : جاز، وفي العروض : اليومين وما أشبه ذلك.

والخيار يورث، وإن اشترط أجلا بعيدا في الخيار على ما ذكرت، كان البيع فاسدا، والمصيبة فيه من البائع، في البيع الفاسد في داخل أيام الخيار. فإن قبض المشتري سلعة حتى يكون الهلاك بعد أيام الخيار، وبعد قبض المشتري سلعته، فتكون المصيبة من المشتري، بقيمة ذلك عند خروج أيام الخيار، وما حدث في المبيع في أيام الخيار : في البيع الصحيح من : موت، أو عيب، أو نقصان، أو تلف،فذلك من البائع.فإن كان المبيع حيوانا(أ) وقبضه المشتري، وادعى أنه تلف عنده، قبل خروج أيام الخيار، كان القول قوله مع يمينه، وكانت المصيبة من البائع. وإن ادعى عطبه، وكان بموضع لا يجهل فيه عطبه، وفيه قوم عدول، كشفوا عن ذلك. فإن تبين كذبه، كان ضامنا، ولزمه غرم الثمن، وإن لم يبين كذبه، أو كان بموضع يجهل، وكان القول قوله مع يمينه، فإن كان المبيع سوى الحيوان، فغاب عليه، فادعى تلفه في أيام الخيار، فإن أثبت ذلك من غير تفريط معه، فلا ضمان عليه، وإن لم يثبت ذلك كان ضامنا، ولزمه غرم الثمن الذي اشترى به.

[أ] زيادة يقتضيها السياق.
[ب] ورد بالمتن " يسيران" والصواب ما أثبت.
(أ) ورد بالمتن "حيوان" والصواب ما أثبت.

وإن اشترط الخيار في السلع التي لا تعرف بأعيانها، مثل الطعام، والزيت، ونحو ذلك، فلا يجوز أن يغيب عليها المشتري.

وإذا اشترط أن يختار عددا معلوما من صنف بعينه : فذلك جائز، وإن اشترط من أصناف مختلفة، لم يجز، حتى يشترط عدد ما يختار من صنف غير الطعام. لا يجوز أن /56/ تشترى على أن تختار في تمرة شجرة، أو نخلة، أو في صبرة، لأنه يكون الطعام بالطعام متفاضلا.

وإذا اشترى سلعة بالخيار فوهبها، أو كانت جارية فوطئها، أو دابة فسافر عليها، أو داواها فهو رضا منه بالشراء، فإن باعها بربح قبل أن يختارها : لم يطلب له الربح، وكان الربح للبائع الأول، إلا أن يزعم أنه باعها منه بعد الخيار، فحلف على ذلك، ويكون له الربح. وقيل إن باع قبل أن يختار، كان لرب السلعة الخيار : إن شاء جوز البيع، وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع.

باب الاستبراء[1]

ولا مواضعة[2] في وخش الرقيق، ويستبري لنفسه، وإذا باع الرجل أمة من جواري الوطء، أو المرتفعات، ففيها المواضعة للحيضة، ونفقتها على البائع، ومصيبتها، وما حدث فيها منه، حتى يخرج من المواضعة، وتحيض، ولا يجوز النقد فيها بشرط، ولا ينقده حتى تحيض، فإن نقده بغير شرط : جاز، فإن كانت ممن تحيض، فرفعتها حيضتها، فإنها تستبرئ بثلاثة أشهر، إلا أن يبريها ذلك، وترتاب فترتفع إلى تسعة أشهر، والمستحاضة كذلك في الاستبراء، فإن ارتفعت حيضة الجارية على أيامها وأراد المبتاع ردها : نظر السلطان في ذلك، فإن رأى من الزيادة ما يكون ضررا[أ] : فسخ البيع، وإن لم يأت من ذلك إلا الزيادة اليسيرة، التي لا يراها ضررا، لم يفسخ البيع.

وقيل : إن السلطان ينظر في ذلك خمسا[ب] وأربعين يوما، وقيل : لا خيار للمشتري في ردها حتى تبلغ ثلاثة أشهر. وقيل : لا خيار للمشتري وإن ارتابت، حتى تبلغ تسعة أشهر.

وأما إن اشترى مستحاضة فهو عيب، وترد به، إن لم يتبرأ به البائع، وإن كانت صغيرة لم تبلغ المحيض، ومثلها توطأ، /57/ فالاستبراء فيها ثلاثة أشهر.

وقيل : إن كان مثلها لا يحمل، فلا مواضعة فيها.

وإن كانت الأمة ليست من جواري الوطء، ولا المرتفعات، فليس على البائع فيها مواضعة، ويستبرئ المشتري لنفسه، والشأن أن توضع الجارية للمواضعة على يد امرأة، فإن وضعها على يد رجل له نساء

---

[1] الاستبراء : "الكشف عن حال الرحم ليعلم أهل هي برية من الحمل أم مشغولة به مراعاة لحفظ الأنساب". ينظر كفاية الطالب 160/2.

[2] مواضعة : " هي أن توقف الجارية العلية، أو التي أقر البائع بوطئها على يد رجل أمين أو امرأة حتى يتبين هل رحمها مشغول أم لا". كفاية الطالب 203/2.

[أ] ورد بالمتن "ضرر" والصواب ما أثبت.

[ب] ورد بالمتن "خمس" والصواب ما أثبت.

ينظرن إليها : جاز ذلك. وليس على المشتري إن وضع على يد رجل، وإنما يدفع الثمن إذا وجبت له الجارية، وهو قول مالك. وقيل : إن على المشتري أن يضعه على يد عدل، إذا طلب البائع ذلك.

باب التجارة إلى أرض الحرب :

ويكره للمسلم أن يتجر إلى أرض الحرب، وأن يباع من أهل الحرب شيء، مما يعلم أنه قوة في الحرب، وأنهم يتقوون به على أهل الإسلام.

باب الكفالة أربع خصال :

إذا تكفل بها لزمته إذا قال : أنا كفيل، أو ضمين لك، أو قبيل[1] لك، أو زعيم.

باب أربع خصال إذا تكفل بها لزمه ضمان الوجه وإن لم يحضره :

غرم المال إذا قال : أنا كفيل لك بفلان، أو بنفس فلان، أو بوجه فلان، أو بعين فلان، فإن أحضره برئ من الحمالة، وإن لم يحضره تلوم[2] على الحميل، مثل ثلاثة أيام، ونحو ذلك، فإن لم يحضره : غرم المال. وإن كانت غيبة المكفول ببلد، لا يرتجى قدومه إلى ثلاثة أيام، ونحو ذلك، لم يؤجل الحميل، وأعدي عليه بالحق، وإن اشترط الكفيل أنه إن لم يحضره فعليه طلبه، وأنه لا يضمن من المال شيئا، فله ما اشترط، ولا يلزم غرم المال، إلا إن لم يحضره، وعليه طلبه، إلا أن يعلم أن الكفيل قدر على الإتيان به، ففرط، وتركه وهو يمكنه، فيضمن حينئذ المال، وإذا تحمل بالمال فليس يؤخذ به إلا في ثلاث /58/ خصال:

إذا كان الغريم غائبا، لا مال له حاضر فيعدى عليه، أو يكون معدما، وإن كان حاضرا، أو يكون مديانا يخاف إن قام عليه خاصة الغرماء، فإذا كانت خصلة من هذه الخصال، كان لصاحب الدين أخذ الكفيل بالمال، وقيل إن كان يثبت مال الغريم بعد، فإنه يؤخذ الحميل بالمال، وإذا التزم الحميل على غرم المال، أو قال : حقك علي لا تكلم غريمك، فلصاحب الدين أن يأخذ الحميل إن أحب، وإن كان الغريم مليئا حاضرا، أو إذا قال : ما وجب لفلان على فلان (فلان)[أ] فأنا ضامن له وهما غائبان، أو حاضران،

---

[1] قبيل : القبيل : "الكفيل والعريف" ينظر : مختار الصحاح 217/1. ويسمى كذلك الزعيم والضامن.
جاء في المدونة الكبرى 254/13 : "وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الحميل غارم" وقال أيضا : الزعيم: الحميل" فإذا قال أنا ضامن لك أو حميل لك أو قبيل لك أو زعيم لك، أو هو لك عندي أو : هو إلي، أو هو لك علي، أو هو لك قبلي، فهذا كله ضمان لازم، والضمان حمالة والحمالة لازمة كالدين".

[2] تلوم : من تلوم في الأمر أي "تمكث وانتظر" ينظر : لسان العرب 557/12.
وفي المدونة الكبرى 252/13 : "قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن تكفل رجل أيكون هذا كفيلا بالمال أم لا في قول مالك؟ قال : قال مالك : من تكفل بوجه رجل إلى أجل فإن لم يأت به غرم المال، قلت أرأيت إن تكفل بوجهه إلى أجل فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان أيغرمه أم لا في قول مالك؟ قال : قال مالك : يتلوم له السلطان، فإن أتى به وإلا أغرمه المال. قلت أرأيت إن تكفلت لرجل بوجه رجل إلى أجل فغاب لما حل الأجل؟ قال : إن كان سافر سفرا بعيدا غرم، وإن كان قريبا اليوم وما أشبهه تلوم له كما يتلوم له في الحاضر فإن أتى به بعد التلوم له وإلا غرم. قلت : وهذا قول مالك. قال هذا رأيي".

[أ] هكذا بالمتن ولعلها زائدة.

فالحمالة لازمة. وكذلك إن قال له : بايع فلانا، فما بايعته منه فأنا ضامن له، فذلك لازم له إذا أثبت ما بايعه به. وقيل : لا يلزمه من ذلك شيء، إلا ما يشبه أن يداين بمثله المحتمل عنه، وإن أتاه قبل أن يداينه فقال له: لا تفعل فقد بدا لي فذلك له، وتسقط عنه الحمالة. وكل حمالة كان أصل شرائها حراما، فليس على المحتمل شيء مما تحمل ،وإن سلف دينارا في دينارين ،وتحمل بهما(رجلا)،فلا شيء على الحميل، إذا لم يعلم عملهما، فإن كان علم وتحمل، فهو ضامن للدينار الذي يرجع به المسلف، وكذلك إن كان له عليه دينار فحوله عليه في زيت إلى شهر، وتحمل له بالزيت حميل، فلا شيء على الحميل، إذا لم يعلم بعملهما، فإن علم بعملهما : أخرج الزيت، وبيع منه بدينار ويقضيه، ويتبع الحميل صاحبه بالزيت الذي أخرجه، ويباع عليه.

باب ثمان خصال لا تجوز الكفالة بها :

لا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب، ولا تجوز الكفالة في الصرف، ولا في القصاص، ولا في التعزيز، ولا في الحدود، ولا فيما يباع بعينه أن يأخذ به كفيلا – قريب الغيبة كان أم بعيدا – ولا في عمل أجير يستأجره على أن يعمل لنفسه، ولا في حمولة دابة بعينها، /59/ وإن تحمل له بالأجرة جاز إن مات الأجير، أو عطبت الدابة جاز ذلك، وإن كان الكراء مضمونا: جازت الكفالة بذلك.

باب الحوالة أربع خصال :

لا تجوز الحوالة، إلا أن يكون دين المحال بها حالا. وأن يكون للمحيل على المحتال عليه دين، مثل الذي حال عليه به، وأن تكون صفة الديون واحدة، وأن لا يغره من فلس به عليه.

فإذا اجتمعت هذه الخصال، جازت الحوالة، ولم يرجع المحال على المحيل. فإن غره من فلس به، رجع على الذي أحاله، وكذلك إن لم يكن له عليه دين، فإنما هي حمالة، وله الرجوع على الذي أحاله، إلا أن يعلم بذلك صاحب الدين، فرضي بأن يحيل عليه، ويبرأ الغريم من دينه، فإنه يلزمه ذلك، ولا رجوع له على الغريم. وإن لم يعلم بذلك : وجب له الرجوع.

ولا تجوز الحوالة إلا على دين المحتال، ويجوز أن يحتال بما حل من دينه فيما حل وفيما لم يحلل، ولا يجوز أن يحتال بما لم يحلل من دينه فيما حل ولا فيما لم يحلل. وإذا اختلفت صفة الديون لم تجز الحوالة، وكان من الدين بالدين.

باب المأذون له في التجارة :

وإذا أذن لعبده في نوع من أنواع التجارة، فيما داينه به الناس، من جميع التجارة، فذلك في ذمته، وفيما في يديه من مال نفسه، ومال سيده الذي استتجره به، وقيل لا يلزمه الدين، إلا في النوع الذي أذن له فيه سيده، فإن كان إنما أقعده قصارا أو صائغا بيده لغير التجارة، فلا يكون بذلك مأذونا إليه، فإن أراد التحجر عليه، لم يحجر عليه إلا عند السلطان : يوقفه السلطان للناس ويسمع به، فمن بايعه بعد ذلك فبيعه

مردود، فإذا مات سيده، أو باعه، أو أخرجه، من ملكه : لم يكن مأذونا له، وإذا أقر المأذون له /60/ بدين لمن لا يتهم عليه : جاز إقراره.

باب المرابحة :

والمرابحة خمسة أشياء. لا يحمل الربح عليها في السلع، ولا يحمل في رأس المال أجرة : السماسرة، والنفقة، وأجرة الشد، وأجرة الطي، وكراء البيت، فأما كراء الحمولة، فإنه يحسب في رأس المال، ولا يحسب عليها الربح.

وثلاثة أشياء على رأس المال، ويحمل عليها الربح : القصارة[1] والخياطة والصبغ.

وأما الحيوان فيحمل النفقة على الحيوان في رأس المال، ولا يحمل عليه الربح، إلا أن يعلم المشتري بذلك، فيربحه بعد العلم.

باب ست خصال :

إذا باع مرابحة لم يكن له أن يبيع حتى يبين[2] بها : وذلك إذا حالت عنده أسواق السلعة : بنماء أو بنقصان، أو طال مكثها عنده، أو حدث بها نقصان عنده، أو اشترى بدين، ونقد غير ما اشترى به، وإذا حابى في الشراء.

باب المساقاة وهي تسع خصال :

يشترطها رب المال على العامل، وذلك : شد[أ] الحظار[3]، وهو ما شد مما حظر به النخل بغير الجدر، فإن اشترط شد الحظير بالخدد[4]، وأن يبني فيما انثلم[5] فيه : لم يجز، إلا أن يكون يسيرا. أو

---

[1] القصارة : "القصار والمقصر : المحور للثياب لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب وحرفته القصارة". ينظر : لسان العرب 104/5.

وفي المدونة الكبرى 242/13 : "قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن أذنت لعبدي في نوع من أنواع التجارة أيكون له أن يتجر ذلك النوع؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئا إلا أنه إذا خلى بينه وبين الشراء والبيع فهذا يلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجارات في ما داين الناس به من جميع أنواع التجارة في ذمته. قلت : أرأيت إن أقعده قصارا أو أمره أن يعمل القصارة أيكون مأذونا له في التجارة في جميع التجارات؟ قال ليس بمأذون له".

[2] يبين : جاء في المدونة الكبرى 240/10 : "في الرجل يبيع السلعة بعرض أو طعام فيبيعها مرابحة، قلت أرأيت من اشترى سلعة بعرض من العروض أيبيع تلك السلعة مرابحة في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يبيعها مرابحة إلا أن يبين، قلت : فإن بين، أيجوز؟ قال نعم. ويكون على المشتري مثل تلك السلعة في صفتها، ويكون عليه ما سميا من الربح".

[أ] وردت عند أبي جزي بالسين المهملة. ينظر : القوانين الفقهية 240.

[3] الحظار : كل ما حال بينك وبين شيء. " والحظار : الحظيرة تعمل للإبل من شجر لتقيها البرد والريح". ينظر : لسان العرب 203/4.

[4] الخدد : "بضم أوله وفتح ثانيه كأنه جمع خدة وهو الشق في الأرض". ينظر : معجم البلدان 348/2.

[5] انثلم : من "ثلم الإناء والسيف ونحوه يثلمه ثلما وثلمة فانثلم .. كسر حرفه". لسان العرب 78/12.

الشيء اليسير يكون في الضفيرة[6] بينهما، ولو عظمت نفقته، لم يجز أن يشترطها والضفيرة[ب] محبس الماء.

ويشترط حم العين وهو : كنسها، وشرب الشرب وهو : منفعة مستنقع الماء حول الأصل. وإبار النخل : وهو تذكيرها، وقطع الجريد، وجد الثمرة، وسقيها، وحفظها، وجميع العمل فيها، على أن للعامل شطر الثمرة، أو أقل، أو أكثر ما تراضيا عليه.

واثنان[ج] إذا كانا في المساقاة لا يجوز لصاحب الحائط إخراجهما، ولا إخراج واحد منهما. وذلك : دواب الحائط، وغلمان كانوا يعملون في الحائط، ويترك الدواب، والغلمان، على ما كانوا عليه في الحائط.

وما مات من رقيق الحائط، أو دوابه، كان على رب الحائط خلفهم، وتكون النفقة عليهم /61/ على العامل. فإن اشترط رب الحائط إخراجهم : لم يجز، فإن عمل على ذلك : كان أجيرا.

باب ثلاثة أشياء يجوز للعامل أن يشترطها على رب الحائط :

الغلام، والدابة، إذا كان الحائط كثير المؤنة، والدابة والغلام يسيرها[1].

ويشترط ما هلك كان على رب الحائط خلفهما، وإلا كان غررا لا يجوز، ويشترط التلقيح، وما أشبه ذلك من التافه اليسير، والمساقاة في كل أصل نخل، أو كرم زيتون، أو تين، أو رمان، أو ما أشبه ذلك.

وأما الزرع، والمقاثي، والبصل، والقصب، وقصب السكر، والكمون، وما أشبه ذلك، لا تجوز المساقاة في شيء من هذه الخمسة أشياء، حتى يعجز صاحبها عن سقيها، قبل أن يحل بيعها. وكل شيء إنما تجنى ثمرته، والأصل نابت، أو غير نابت، أو كان ثمرته نباتا، فالمساقاة فيها جائزة. ولا تجوز المساقاة في البقول، ولا في القصب، ولا في القرط[2]، وإذا كان في الحائط بياض، يكون تبعا للسواد، مثل الثلث فدون، فإن اشترط العامل بذره لنفسه دون رب الحائط : جاز ذلك، وإن اشترط رب الحائط أن

---

[6] الصفيرة : هي مجرى الماء إلى الصهريج. ينظر : القوانين الفقهية 184/1.

[ب] وردت بالمتن " والظفيرة". وفي نصوص المدونة "الضفيرة" وفي القوانين" الصفيرة.

[ج] ورد بالمتن " وثنيان".

[1] جاء في المدونة 10/12 : " ...لأن مالكا قد أجاز فيما بلغني : الدابة يشترطها يعمل عليها، والغلام يشترطه يعمل معه إذا كان لا يزول وإن مات أخلفه له".

[2] القرط : " الذي تعلقه الدواب. وهو شبيه بالرطبة. وهو أجل منها وأعظم ورقا". ينظر : لسان العرب 376/7.

وفي المدونة الكبرى 148/9 : "قلت : ما يقول مالك في اشتراء القصيل أو القرط والقضب، واشترط أن يؤخر ذلك شهرا أو نحو ذلك حتى يقضب ويشتد ثم يقصله، أو اشتراه واشترط خلفته : خلفة القصيل أو القرط أو القضب. قال : قال مالك : ما اشتريت من القصيل أو القضب أو القرط وقد بلغ إبانا يرعى فيه أو يحصد فيعلف، ولم يكن في ذلك فساد، فلا أرى بذلك بأسا أن يشتري ويشترط خلفته إذا كانت الخلفة مأمونة".

يزرعه له العامل ببذر رب الحائط، والعمل من العامل، والزرع لرب الحائط : لم يجز، فإن اشترط أن يبذره العامل ببذر من عنده، ويكون الزرع بينهما : جاز وإن اشترط أن يكون البذر بينهما : لم يجز.

كتاب النكاح

النكاح ثلاث خصال :

الولي، والصداق، وشاهدا عدل.

وجاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا يحل نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل"[1] وروي : شاهدين عدلين، وجاء في الحديث عنه عليه السلام : " لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له"[2] .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : "لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان" وثلاث يعقدون النكاح على المرأة : وليها أو ذو الرأي، أو السلطان /62/.

فأما ذو الرأي من أهلها : فهو الرجل من العشيرة، وابن العم، والمولى الذي له الحال في العشيرة والصلاح، يزوج العربية من قومه برضاها إذا أصاب وليه النكاح، وإن كان ثم من هو أقعد منه[3]، وولي النعمة يزوج مولاتها برضاها، وإن كان لها من هو أقعد منه.

---

[1] الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في سننه عن الحسن منقطعا، وقال عنه الشافعي : وهذا وإن كان منقطعا دون النبي صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به. سنن البيهقي 127/7 رقم الحديث 1348.

[2] والحديث أخرجه أحمد في مسنده مع بعض الاختلاف في اللفظ. ينظر المسند 165/6 رقم 25365.

باب :

إذا اختلف الأولياء في إنكاحها، وهم في القعدد سواء، نظر السلطان في ذلك : فإن كان بعضهم أقعد من بعض، فالأقعد أولى بإنكاحها، ولم يكن للأقرب أن يفسخه.

وقيل : للأقرب أن يجيز، أو يفسخ، إلا إن تطاول مكثها عند الزوج.

وقيل : إن السلطان ينظر في ذلك.

وإذا زوج الحرة غير وليها برضاها، فإن شاء أجاز الولي نكاحها، وإن شاء أن يفسخه بحدثان ذلك، فسخه ما لم تطل إقامتها معه، وتلد منه. فإن كان كذلك، وكان صوابا : لم يفسخ. وقيل : إن النكاح يفسخ وإن أجازه الولي.

وإذا زوجها غير ولي، ولها وليان، فالنظر في الإجازة، والرد للأقرب دون الأبعد، فإن لم يكن لها ولي، فالنظر في ذلك إلى السلطان، فإن فرق بينهما : فهي طلقة.

وأما الوصي، فإنه يزوج اليتيمة برضاها، ورضا البكر صماتها، إذا بلغت المحيض، وهو أولى بإنكاح البكر من أوليائها، ولا يجوز نكاح أولياء البكر لها دون وصيها، ولا يزوجها قبل بلوغ المحيض، إلا أن يكون أبوها أوصى إليه بإنكاحها قبل بلوغها من رجل بعينه، أو ممن رضيه، فيجوز ذلك على الابنة، وينقطع ما كان لها من المشورة عند بلوغها. وأما الثيب فإن أنكحها أولياؤها برضاها، دون الوصي: جاز، وللوصي أن يزوج الصغير دون البلوغ، فإذا احتلم : زوجه بأمره. وقيل للوصي أن يزوجه، وإن احتلم بغير أمره، وأن يباري[1] عنه بغير أمره، وللوصي أن يزوج عبيد الأيتام وإيمائهم. ووصي الوصي بمنزلة الوصي.

وروي عن مالك أنه قال : لا بأس أن تستخلف الدنية على نفسها من زوجها ممن لا بأس بحاله.

وإذا كفل الرجل صبية، ورباها حتى /63/ تكبر، فتزويجه جائز عليها، فأما كل امرأة لها بال، أو قدر، أو غنى، فتلك لا يزوجها إلا الأولياء، أو السلطان.

باب الصداق :

---

[3] أقعد منه : "القعدد : أملك القرابة في النسب والقعدد القربى ... هو أقرب القرابة إلى الميت" ينظر : اللسان 362/3.
وفي المدونة الكبرى 161/4 : "قال مالك : إن اختلف الأولياء وهم في القعدد سواء نظر السلطان في ذلك، فإن كان بعضهم أقعد من بعض، فالأقعد أولى بإنكاحها".

[1] يباري : يقال "فلان يباري فلانا أي يعارضه ويفعل مثل فعله ... وانبرى له اعترض له ..." ينظر : مختار الصحاح 21/1.
وفي مواهب الجليل 20/4 : "قال في المدونة في إرخاء الستور في ترجمة الصلح : وللأب أن يخالع على ابنته الصغيرة وإن كان على إسقاط جميع المهر. وليس للوصي أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مباراة الوصي عن يتيمة، والفرق بينهما : أو الوصي يزوج يتيمة ولا يستأمر. ولا يزوج يتيمة إلا بإذنها، وكذلك يباري عن يتيمه لا يستأذنه ولا يباري عن يتيمته إلا بإذنها".

لا يكون الصداق أقل من ربع دينار، فإن أصدقها من ربع دينار، ولم يدخل بها : فإن رضي أن يكمل ربع دينار : جاز النكاح، وإن لم يرض : طلقها، وكان لها نصف ما أصدقها. وإن دخل بها كان عليها أن يكمل ربع دينار، وجاز النكاح.

والواجب أن يكون الصداق معلوما، ولا يكون غررا مجهولا، ولا بأس أن يتزوجها على شوار[2]بيت، إذا كان الشوار معروفا عند أهل ذلك البلد، أو يتزوجها على عبد أو خادم، أو عدد من الإبل، أو البقر، أو الغنم، ويكون لها وسط من ذلك، إذا لم يكن ذلك بصفة معلومة، أو يتزوجها على عرض يسميه، ويذكر جنسه، ولا يصفه، فيجوز ذلك، ويكون لها وسط من ذلك. وإن كان بعض المهر معجلا،وبعضه مؤجلا إلى أجل معلوم : جاز ذلك،إلا أن يتفاحش بعد الأجل ،فرأى بعض أهل العلم : إن جاوز الأجل عشرين سنة فسخ، ورأى بعضهم : أنه يجوز حتى يجاوز الأربعين عاما، فإذا جاوزها فسخ، ويكون التأجيل في ذلك بديا"[3].

باب الخصال التي يفسخ بها النكاح قبل الدخول وبعده :

من ذلك :

نكاح الشغار : وهو : أو يزوج أحدهما وليته على أن يزوجه الثاني وليته، ولا صداق بينهما : فيفسخ، وإن دخل بها، ويكون لكل واحدة صداق مثلها، إن دخل بها.

ونكاح الشغار هو مما اختلف الناس في إجازته.

ونكاح المحرم يفسخ، وإن دخل بها، كان لها الصداق الذي سمي لها، ونكاحه مما اختلف فيه.

والمرأة تزوج نفسها دون أن يعقد عليها أحد، أو تتزوج وليها.

أو الأمة تتزوج بغير إذن سيدها، فإن هذا كله يفسخ، وإن دخل بها، وإن أجاز الولي أو السيد النكاح. وإذا كانت الأمة غرته من نفسها، /64/ ودخل بها، كان لها صداق مثلها، وأخذ منها الفضل.

وإن كان صداقها أقل من صداق مثلها، لم يكن لها غير ما أصدقها، إلا أن يكون أصدقها أقل من ربع دينار، أو لم يصدقها شيئا، فترجع إلى صداق مثلها، وهذا مما اختلف فيه. وقيل : إن أجازه الولي أو السيد جاز، ويجوز أن تزوج المرأة عبيدها، ومن يلي من الرجال، ومن ذلك إنكاح من فيه بقية رق، يزوج وليته. أو النصراني، أو المرتد، يزوج وليته المسلمة.

---

[2] شوار البيت : الشوار بالضم : "متاع البيت، وكذلك الشوار والشوار لمتاع الرجل بالحاء" ينظر : اللسان 436/4. وفي المدونة الكبرى 217/4 : "وكذلك قال مالك، قلت : فيجوز أن يتزوجها على شوار بيت؟ قال نعم إذا كان الشوار أمرا معروفا".

[3] بديا : لها معنيان هما الظهور والبدء. ينظر : اللسان 27/1.

قال عيسى بن دينار[1]: عليهما الحد إذا كانا عالمين، فإن دخل بها فسخ وكان لها مهرها.

وأما نكاح المرتد في حال ارتداده، فنكاحه مفسوخ، ولا ميراث لها، ولا صداق – وإن دخل بها – وقيل لا شيء لها من الصداق إذا قتل على ردته، وإن أسلم فرق بينهما – وإن دخل بها - ويعاض[2] بيمينه إياها.

وإن أسلم قبل أن يفسخ نكاحه، مضى نكاحه ولم يفسخ.

ومن ذلك : إنكاح أحد الشريكين في الأمة، دون إذن شريكه فيفسخ – وإن دخل بها – ويكون لشريكه الغائب نصف الصداق، إلا أن يكون أقل من نصف صداق مثلها.

ومن ذلك : نكاح السر، يفسخ وإن دخل بها، ويكون فسخه بطلاق، وعليهما العقوبة، وعلى المنكح، والشهود.

وقيل : إن طال زمانه جدا : لم يفسخ. وقيل : إذا شهد عدلان فصاعدا، فهو جائز، وإن استكتم الشهود. وإن نكاح السر، إنما هو على ما وقع بعهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إشهاد رجل وامرأة.

وأما نكاح الخيار : فاختلف قول مالك فيه : كان يقول : يفسخ قبل الدخول وبعده. ثم رجع وقال : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده.

ومن ذلك نكاح المتعة : وهو أن يتزوجها إلى ميقات يذكره، ويفسخ وإن دخل بها، ويعاقبان إن كانا عالمين بمكروه ذلك، ولا طلاق فيه، ولا ميراث، ولا عدة وفاة.

ومن ذلك نكاح التحليل يفسخ وإن دخل بها، ويعاقب المحلل والمرأة إن كانت واطأته على ذلك، والشهود إن كانوا عالمين، ولا تحل /65/ بذلك لزوجها الأول.

ومن ذلك نكاح المريض، أو المريضة، إذا كان مرضهما مرضا يمنعان به القضاء في أموالهما، إلا في الثلث، فإن صح المريض منهما قبل الفسخ : ثبتا على النكاح، وقيل يفسخ وإن صح، فإن مات المريض قبل أن يفسخ نكاحه : فلا ميراث للمرأة، وإن لم يدخل بها : فلا صداق عليها، وعليها عدة الوفاة – دخل بها أو لم يدخل – وقيل : عدتها ثلاث حيض، وإن دخل بها فلها صداقها من الثلث، مبتدأ على جميع ما يدخل في الثلث. وقيل إن المدين في الصحة يبدأ على صداق المريض. وقيل : لها صداق مثلها في الثلث إذا دخل بها، ليس ما سمى من الصداق. وإن كان سمى لها أكثر من صداق مثلها.

ومن ذلك نكاح في العدة : يفرق بينهما – دخل أو لم يدخل – فإن دخل في العدة : لم يتناكحا أبدا، وإن دخل بعد العدة : فهو كالواطئ في العدة. وقيل : لا يكون ممنوعا من نكاحها إلا بالوطء في العدة.

---

[1] عيسى بن دينار " هو عيسى بن دينار .. ويكنى أبا محمد رحل فسمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه في وقته أحد في قرطبة...توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين". ينظر : الديباج المذهب 179/1-180.

[2] يعاض بيمينه : يعطى عوضا. جاء في لسان العرب 192/7 "عاض يعوض إذا أعطى".

وقيل : يومر أن لا ينكحها دون أن تقضي عليه بذلك، وإن قبل، وباشر، أو التذ في العدة، فهو مثل الواطئ في العدة. وقيل يفرق بينهما."[أ] ويؤمر أن لا ينكحها دون أن يقضى عليه بذلك، والذي يواعد في العدة، ويعقد في العدة.

وروي عن مالك رحمه الله أنه قال : فراقهما أحب إلي – دخل أم لم يدخل – يكون تطليقه، ثم يدعها حتى تحل من غير مواعدة، ثم يخطبها.

"وقيل : يفرق بينهما – دخل أو لم يدخل – وأنه كالذي يعقد في العدة"[ب].

وقيل : يفرق بينهما، وإن مسها : فيؤمر ألا ينكحها، ولا يقضى عليه بذلك. وليس في عقوبة النكاح في العدة توقيت في الضرب، ولها مهرها إن دخل بها، فإن كانت غرته من نفسها، ولم يعلم بذلك : رجع عليها بالمهر، ويترك لها ربع دينار، وإذا كان الرجل يطأ أمته، ثم زوجها قبل أن تحيض، فسخ هذا النكاح، ولا يترك على حال، وكل ملك خالطه نكاح بعدة في البراءة، أو مالك دخل على نكاح بعد البراءة، فذلك يجري مجرى المصيب في العدة.

وقيل في الذي يتزوج أم الولد في عدتها من سيدها : أنه يفسخ، وليس كالمتزوج في العدة وإن أصابها.

ومن ذلك : نكاح المرأة على الغلبة[1]، هو نكاح غير جائز، ويفسخ، /66/ وليس له أن يتزوجها، حتى يستبري رحمها بثلاث حيض من ذلك الماء الفاسد.

ومن ذلك : الرجل يتزوج أمته على شرط أن ما ولدت فهو حر، فيفسخ، - وإن دخل بها – ولها مهرها إذا دخل بها، وما ولدت في حياة السيد منه فهو حر، وما حملت منه في حياة السيد، فهو عبد.

ومن ذلك الذي يزوج وليته صغيرة، فإن نكاحه يفسخ – وإن دخل بها – وإن بلغت المحيض ورضيت، إلا أن يطول ذلك بعد الدخول، أو يطول بولادة، وإذا فرق بينهما، كانت طلقة. وإن كانت أحدهما قبل الفسخ : توارثا. وقيل : إن كانت مسكينة لا قدر لها : مضى النكاح – وإن لم يدخل بها -. وقيل : إذا نكحها وليها برضاها، وقد أشهرت، وقاربت المحيض : جاز نكاحها.

ومن ذلك أن يقول لها : إن مضى الشهر فأنا أتزوجك، ورضيت، ورضي وليها، فهذا نكاح باطل لا يقام عليه.

وأما نكاح السكران، فغير جائز، وطلاقه جائز عليه.

وإن خطب على خطبة أخيه بعدما رضوا بالأول، وسموا الصداق، ثم ندم، وأراد التوبة : فإنه سبيله تحليل الأول. فإن حلله، قال ابن وهب[1] : رجوت أن يكون مخرجا له.

[أ] ما بين قوسين هو استدراك من الناسخ كتبه بالهامش الأيمن من هذه اللوحة.

[ب] ما بين قوسين هو استدراك من الناسخ كتبه بالهامش الأيسر من اللوحة 65.

[1] الغلبة : الإكراه والإلجاء.

وإن لم يحلله، فليخل سبيلها إذا كان قد أفسد عليه بعد أن كانت رضيت به، فإن تزوجها الأول بعدما فارقها هذا لها، وإلا فليراجعها الثاني إن بدا له بنكاح جديد، وليس يقضى عليه بهذا. وقال ابن القاسم : إن لم يحلله فليستغفر الله، ولا شيء عليه. ولا يفسخ نكاحه ويؤدب.

وروى أشهب[2]، وابن نافع[3]، عن مالك، أنه لا يفسخ، لأنه يجحد ذلك، لا يعرف ذلك، ولو ثبت ذلك حين يعلم ولا يشك : فرق بينهما.

باب الخصال التي يفسخ بها النكاح قبل الدخول ويثبت بعد الدخول :

من ذلك :

أحدهما يزوج وليته[4] بصداق يسميه، على أن /67/ يزوجه الثاني وليته بصداق[5] يسميه، فإن ذلك يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول، لمن دخل بها منهما صداق مثلها، إلا أن تكون التسمية أكثر من صداق مثلها : فلا ينقص منها.

وقيل: لها صداق مثلها، ولا يلتفت إلى التسمية.

ومن ذلك : كان نكاحه فاسدا مثل المجهول، أو إلى أجل مجهول، أو الغرر[6]، أو ما أشبه ذلك، مما يكون فساده في صداقه.

---

[1] ابن وهب : "هو أبو عبد الله محمد بن وهب بن مسلم القرشي ..قال ابن يونس المصري في تاريخه : هو مولى يزيد بن ريحانة مولى عبد الرحمن بن يزيد بن أنيس العمري، روى عن أربعمائة عالم منهم : مالك والليث... وعبد العزيز بن الماجشون، له تآليف كثيرة منها : سماعه من مالك : ثلاثون كتابا، وموطؤه الكبير وجامعه الكبير وكتاب تفسير الموطأ وكتاب البيعة ..." ينظر : الديباج بتصرف 132/1-133.

[2] أشهب : "هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن ابراهيم أبو عمر القيسي العامري ... هو من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض.. قال الشافعي : ما رأيت أفقه من أشهب وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم .. توفي سنة أربع ومائتين". ينظر : الديباج 98/1-99 بتصرف.

[3] ابن نافع : "عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ كنيته أبو محمد، روى عن مالك وتفقه بمالك ونظرائه، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده.. له تفسير في الموطأ رواه عنه ابن يحيى، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة." ينظر : الديباج 131/1 بتصرف.

[4] الولية في اللغة : "كل ما يلي ظهر البعير من برذعة وكساء".
جاء في لسان العرب 410/15 : "الولية : البرذعة، والجمع الولايا، وإنما تسمى بذلك إذا كانت على ظهر البعير لأنها حينئذ تليه، وقيل : الولية التي تحت البرذعة".
وفي الاصطلاح : أطلقت على البنت والأمة وكل من تدخل تحت ولاية الولي.
جاء في حاشية الدسوقي 230/2 : "قوله : على وليته أي التي هي بنته أو أمته".
وجاء في المدونة 172/4 : "قلت : أرأيت لو أن وليا قالت له رأيته : زوجني فقد وكلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوجها من نفسه أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا يزوجها من نفسه ولا من غيره حتى يسمى لها من يريد أن يزوجها".

[5] الصداق : "هو العوض المسمى في عقد النكاح أو ما قام مقامه وله ثمانية أسماء : الصداق، والمهر، والنحلة، والفريضة، والأجر، والعقر، والحباء، والعلائق" ينظر : المطلع 236/1.

[6] الغرر : "بفتحتين : الخطر" وحكمه المنع لنهوض الأدلة عليه.

وإن دخل بها جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها. فإن كان بعض الصداق جائزا، وبعضه فاسدا، ودخل بها جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها، إلا أن يكون أصدقها أقل من الجائز، ولا ينقص منه.

ومن ذلك الذي يتزوج على ألا صداق عليه، فإن دخل بها جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها. وقيل يفسخ وإن دخل بها.

ومن ذلك : النكاح والبيع في عقدة واحدة[1]، إن دخل بها : جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها، ويفسخ البيع ما لم يفت، فإن فات بعد قبض المبتاع بوجه من وجوه الفوت، كان عليه قيمة السلعة يوم قبضها.

ومن ذلك : أن يشترط النفقة على غير الزوج، أو تشترط المرأة على زوجها نفقة أحد، ولد أو غيره، أو على ألا ميراث بينهما. أو على ألا نفقة بينهما، أو على أن لها من القوت كذا وكذا، أو على أن ينفق عليها ما تصلح مثلها، فأمرها بيدها فدخل بها، جاز النكاح، وكان أمرها بيدها، وإن قصر عن نفقة مثلها.

ومن ذلك أن يشترط : إن لم آتك بالصداق إلى أجل كذا وكذا : فلا نكاح بيننا، فإن دخل بها : جاز النكاح، وقيل يفرق بينهما – وإن دخل بها – ومن ذلك : أن يكون الصداق جعلا[2]، أو إجازة، أو كراء، فإن دخل بها جاز النكاح. وكان لها صداق مثلها، وكان له كراء مثله فيما شخط[أ][3] فيه.

ومن ذلك أن يتزوجها على أن يعتق أباها : فإن دخل بها جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها، ولا يرجع عليها بشيء من ذلك. ومن ذلك : /68/ أن يتزوجها بصداق مسمى، وعلى أن يحج بها، إن دخل بها جاز النكاح ولها ما سمى، وقيمة ما ينفق على مثلها من الكراء، والنفقة، والسكنى. وما يتكلف مثلها في حجها، إن لم يسم صداقا غير الحج بها، ودخل بها : جاز النكاح، وكان لها صداق مثلها.

وإذا تزوج امرأة وكان عنده أختها أمة له، كان له أن يطأها. فقيل : إن نكاحها لا ينعقد، وقيل : هو جائز، ويوقف عن الوطء في النكاح، وفي الملك، حتى يختار : فإما طلق وإما حرم فرج الأمة.

باب :

نكاح : إلى أحد من الأولياء إجازته، أو فسخه، أو ثبته بعد الدخول، واختلف الناس في إجازته، ففيه الطلاق، فإن طلق قبل الفسخ، وفسخه : فبطلاق، وفيه الميراث، إن مات أحد منهما قبل الفسخ. فكل نكاح كان حراما من الله ورسوله، فما طلق فيه فليس بطلاق، وفسخه فسخ بغير طلاق، ولا ميراث فيه.

وقيل : كل نكاح يفسخ قبل الدخول وبعده، فلا ميراث فيه، ولا طلاق، وكذلك ما يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول، فمات أحدهما قبل الدخول، فلا ميراث فيه، ولا طلاق، والفسخ فيه بغير طلاق.

---

[1] جاء في المدونة 216/4 : "وقال مالك : لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع".
[2] الجعل : سبق شرحه.
[أ] ورد بالمتن " شحض" ولا أصل لها في الاستعمال العربي، والصواب ما أثبت.
[3] شحط : " في حديث ربيعة : الرجل يعتق الشقص من العبد، قال : يشحط الثمن ثم يعتق كله، أي : يبلغ به أقصى القيمة، هو من شحط في السوم إذا أبعد فيه، وقيل : معناه : يجمع ثمنه. من شحطت الإناء إذا ملأته". ينظر لسان العرب 327/7.

باب نكاح التفويض[4]

وذلك أن يتزوجها، ولم يفرض لها صداقها، فهو نكاح التفويض، وللمرأة أن تمنعه البناء بها، حتى يفرض لها صداق مثلها، إلا أن ترضى منه بدون ذلك، إذا كانت ثيبا، أو يرضى بذلك الأب في ابنته البكر، فإن كانت يتيمة بكرا، فليس لها أن ترضى بدون صداق مثلها، وإن رضي وليها، إلا أن يفرض لها صداق مثلها. ونكاح التحكيم[1] كنكاح التفويض، إذا تزوجها على حكمها وحكمه، أو حكم أحد بعينه. وقيل : إذا تزوجها على حكمها لم يلزمها صداق مثلها، إذا لم يرض به، ما لم يبن بها، فإن بنى بها في نكاح التحكيم، أو التفويض، قبل أن يفرض لها : كان لها صداق مثلها.

وقيل : إذا رضيت /69/ اليتيمة غير المولى عليها، بدون الصداق لمثلها : جاز ذلك.

باب أربعة أشياء ترد منها المرأة في النكاح[2] :

الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج، وإن كان يقدر معه على الوطء، وإن كانت رتقاء[3]. وأحبت أن تعالج نفسها بما يصل به زوجها إلى جماعها، وفعلت ذلك : فهو زوجها، ويلزمه صداقها، والنفقة إذا دعته إلى الدخول بها، وكذلك إذا تزوجها وبه عيب من هذه : كان لها الخيار في فراقه، فإن حدث به الجنون بعد نكاحه، ضرب له السلطان أجل سنة، وإن حدث به الجذام البين، فرق بينهما، إذا دعت امرأته إلى ذلك، إلا أن يكون يرجى برؤه في العلاج : فيضرب له أجل، ويحال بين الرجل، والمرأة، في التأجيل في ذلك. وقيل في الجنون : إذا كان يقيها من نفسه، ولا يخاف عليها منه، ولا من ناحيته، في خلوته بها. لم يكن خيار، وهي امرأته بحالها.

وأما المعترض في الوطء، فإنه يضرب له أجل سنة، من يوم ترفعه، إن كان لم يطأها منذ نكحها، ولا يحال بينهما في داخل التأجيل، فإن انقضى الأجل، ولم يطأ : فرق بينهما تطليقة، لا يملك فيها الرجعة،

---

[4] نكاح التفويض : "وهو أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرهما، ثم لا يدخل بها حتى يتعين، فإن فرضه أحدهما بعد فريضة الآخر لزمه، وإن لم ترض المرأة، فإن فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل إلا أن ترضى به، وإن لم يرض الزوج كان مخيرا بين ثلاثة أشياء : إما أن يبذل صداق المثل، أو يرضى بفرضها أو يطلق" تنظر : القوانين الفقية 136/1.

[1] نكاح التحكيم : " ما عقد على صداق قدر مهره لحكم حاكم" ينظر : التاج والإكليل 514/3.

وجاء في مواهب الجليل 515/3 : "فيمتاز نكاح التفويض عن نكاح التحكيم بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف الحكم فيه لحاكم".

[2] جاء في المدونة 212/4 : "قال : قال مالك : قال عمر بن الخطاب : ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص. قال مالك : وأنا أرى داء الفرج بمنزلة ذلك ".

[3] رتقاء : "الرتق ضد الفتق ... رتقت المرأة رتقا ..التصق ختانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها فهي لا يستطاع جماعها".

وجاء في المدونة 254/4 : " قلت : أرأيت إن كانت لا تستطيع جماعها تكون رتقاء وتزوجها رجل أيكون لها النفقة إذا دعته إلى الدخول ويكون لها أن تقبض المهر أم لا؟ قال : لا، وزوجها بالخيار".

وعليها العدة ولها صداقها كاملا[أ]. وإن ادعى أنه وطئها، وناكرته ذلك : كان القول قوله مع يمينه، وله رد اليمين عليها، ويضرب للعبد في ذلك نصف أجل الحر، وإذا رفعت امرأة المعترض إلى السلطان أمرها، وهو مريض، لم يضرب له أجل، حتى يصح، فإذا صح وضرب له الأجل، ثم مرض بعد ذلك لم يزده في الأجل، لأنه حكم قد مضى. وقيل : إن المجنون يؤجل سنة، وإن كان الجنون قبل النكاح، وأما البرص : فإذا كان به قبل النكاح، فلها الخيار في فراقه – كان قليلا أو كثيرا – وإن كان حدث به بعد النكاح : فلا خيار لها في فراقه، إلا أن يكون فاحشا، مضرا. وقيل لا خيار لها. وإن دخل بها زوجها وبها عيب من هذه العيوب /70/ الأربعة، لم يعلم بعيبها قبل أن يطأها، ثم قام إذا علم قبل أن يعاود وطأها، فإن كان وليها الذي أنكحها إياه غير جاهل، أو من يرى أنه يعلم ذلك منها، غرم جميع صداقها إلى زوجها، ولا يرجع وليها عليها بشيء من ذلك. وإن كان أبوها، أو أخوها غائبين غيبة يخفى عليهما في مثلها خبرها : حلف المنكح منها ما اطلع على ذلك منها، ويرجع الزوج عليها بالصداق، ويترك لها منه ربع دينار. وإن كان الذي أنكحها ابن عمها، أو من يعلم أنه لا يعلم ذلك منها، رجع الزوج عليها بالصداق، ويترك لها منه ربع دينار.

باب :

لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا الأخت على أختها ولا يجمع بينهن في الوطء في ملك اليمين، إلا أن يحرم على نفسه وطء الذي وطئ أولا، بما يحرم عليه فرجها مثل : البيع، والعتق بتلا[1]، أو إلى أجل، والتزويج، والكتابة، وكل ما يحرم به الفرج وهي في ملكه.

باب الإحصان[2]

لا يكون الإحصان إلا بالوطء الجائز في النكاح الصحيح، الذي يقام عليه، ولا خيار لأحد في فسخه، إذا كان الزوج مسلما بالغا، فيكون محصنا بما ذكرت لك، ويحصن العبد امرأته الحرة، ويحصن الصبية، والأمة، والحرة، الذمية : الحر المسلم البالغ، إذا كان النكاح صحيحا. والوطء جائز.

باب :

نكاح حرائر أهل الكتاب جائز، وكان مالك يكره ذلك، ولا يجوز نكاح إماء أهل الكتاب.

باب القسم بين الزوجات :

إذا تزوج الحر الأمة على الحرة : كانت الحرة بالخيار : إن شاءت فارقته بطلقة، وإن شاءت أقامت معه. فإن أقامت معه : كان القسم بينهما بالسوية. وقيل : لها يومان، وللأمة يوم. وكذلك تتزوج الحرة على

[أ] ورد بالمتن "كامل".

[1] بتلا : من البتل وهو القطع ..يقال بتله يبتله : أبانه من غيره، ومنه قولهم : "طلقها بتة بتلة" ينظر : لسان العرب 42/11.

وفي التعاريف 113/1 : "البتل القطع. يقال : بتله : قطعه وأبانه"

[2] الإحصان : إحصان الفرج وهو إعفافه. ينظر : اللسان 121/13.

جاء في حاشية الدسوقي 401/2 : "وقد علمت أن الإحصان إنما يكون بنكاح صحيح ووطئ فيه وطأ مباحا".

الأمة، ولم يعلم بها كان الخيار لها. وأما العبد إذا تزوج الأمة على الحرة، /71/ أو الحرة على الأمة، فلا خيار للحرة، لأن الأمة من نسائه، وإذا كان للرجل امرأتان، لم يكن له أن يقسم يومين لهذه، ويومين لهذه. ولا شهرا لهذه، وشهرا لهذه. وإنما يقسم بينهما : يوما لهذه، ويوما لهذه. وإذا تزوج بكرا أقام عندها سبعا، ولا يحسبها عليها في القسم بين نسائه، والثيب يقيم عندها ثلاثا، ولا يحسبها عليها.

فرض النفقات على الزوجات :

لا نفقة لامرأة على زوجها، حتى يدخل بها، أو يدعى إلى الدخول، وكذلك الصغيرة، لا نفقة لها حتى تبلغ حد الجماع، وتدعو الزوج، وإذا دعته إلى البناء بها، وقد مرضت مرضا، وقعت لها فيه المشاق : فلا نفقة لها.

وأما الناشز[3] فرأى أهل العلم : إن كان نشوزها تدعي به ضررا، فلا نفقة لها، وإن كان نشوزها لبغض، أو غير ذلك، فلها النفقة، بمنزلة العبد نفقته على سيده في إباقه[1]، وأما إذا خرجت زائرة إلى بعض أهلها، فحلف ألا ينقلها حتى تكون هي التي تنتقل، فمكثت كذلك، ثم طلبت النفقة لما غابت : أن لها النفقة، لأنه لو شاء أن ينقلها نقلها.

وأما الصغير، فلا نفقة عليه لامرأته، حتى يحتلم[2]، ويدعى إلى الدخول بها. وعلى الزوج نفقة امرأته، وكسوتها، وإسكانها، أمة كانت، أو حرة، وإن كانت الأمة تبيت عند أهلها، فعليه نفقتها، وكسوتها – حرا كان أو عبدا – وقيل : لا نفقة عليه للأمة، إذا لم يبوئها[3] معه سيدها بيتا، وعلى الزوج إخدام امرأته، إذا كان موسرا بذلك. وكانت ممن لا بد لها ممن يخدمها لحالها، وأن مثلها يخدم، وإن كانت لها خادم : أنفق عليها وكساها، فإن كانت ممن لها غنى، وشرف، لزمته نفقة خادمين، وإن أعسر[4] الرجل من نفقة الخادم، لم يفرق بينه وبين امرأته، إلا ألا يجد ما ينفق على امرأته، ولا يجد ما يكسوها، فيؤجل في النفقة، أو في الكسوة، مثل الشهرين، /72/ فإن لم يجده في ذلك : فرق السلطان بينهما بطلقة واحدة، وإن أيسر في العدة كان أملك بها، وإن أعسر بالصداق، قبل أن يدخل : ضرب له أجل ثلاث سنين، وتجرى لها النفقة قبل أن يبني بها.

باب من تلزم الرجل نفقتهم :

---

(3) الناشز : " من النشوز ويكون بين الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه" ينظر : اللسان بتصرف 418/5.
جاء في المدونة 335/5 : "قلت : أرأيت إذا كان النشوز من قبل المرأة أيحل للزوج أن يأخذ منها ما أعطته على الخلع؟ قال نعم إذا رضيت بذلك، ولم يكن في ذلك ضرر منه لها".

(1) إباقه من "الاباق وهو هرب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كد عمل" ينظر : اللسان 3/10.

(2) يحتلم يقال : "بلغ الغلام : احتلم، كأنه بلغ وقت الكتاب عليه والتكليف" ينظر : اللسان 420/8.

(3) يبوئها : يسكنها.
جاء في مختار الصحاح 28/1 : "تبوأ منزلا نزله، وبوأ له منزلا وبوأه منزلا : هيأه ومكن له فيه".

(4) أعسر : يقال : "أعسر الرجل : أضاق، والمعسر : نقيض الموسر ... والعسرة قلة ذات اليد" ينظر : اللسان 564/4.
وجاء في التاج والإكليل3/ 502: "قال ابن القاسم : وللمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، فإن أعسر الزوج تلوم له قبل البناء ثم فرق بينهما وإن أجرى النفقة ".

من ذلك : نفقة أبويه إذا كانا معسرين، ونفقة امرأة أبيه، وإن كانت غير أمه، ولا ينفق من نسائه على أكثر من واحدة، وينفق على خادم امرأة أبيه- إن كان لها خادم- وعلى خادم أمه. وإن كانت لكل واحد من أبويه دار، ولم يكن في ثمنها فضل عن مسكن يسكنانه، وفضل يعيشان فيها : فلا نفقة لهما عليه، ويلزم المرأة لأبيها، ما يلزم الرجل لهما، ويلزم الرجل نفقة بنيه الذكور، حتى يحتلموا. إلا أن يكون لهم كسب، يستغنون به عن الأب، أو مال ينفق منه عليهم. ويلزم نفقة بناته، وإحضانهن[5]، حتى يتزوجن، ويدخل بهن أزواجهن، ما لم يكن لهن كسب، يستغنون به عن الآباء، أو مال ينفق منه عليهن.

وإذا زوج ابنته قبل المحيض، ودخل بها زوجها، ثم طلقها زوجها، أو مات عنها قبل أن تحيض : ألزم الأب نفقتها حتى تحيض، فإذا حاضت، سقطت نفقتها عنه، وله أن يزوجها بغير رضاها، وإن حاضت. ويلزمه الإنفاق عليها، وإن حاضت، كالبكر، وإذا كان أولاد[أ] هذه الصغار، زمنا، ومجانين، أو عميانا، فبلغوا، وهم بهذه الحال، فنفقتهم باقية على أبيهم، لا تسقط ببلوغهم، وإن بلغوا أصحاء، ثم عرض لهم ذلك فلا نفقة لهم عليه.

وينفق المسلم على أبويه الكافرين، وعلى بناته الأبكار، إذا أسلم وهن غير صغار، فاخترن الكفر، حتى يزوجهن، ويدخل بهن أزواجهن، وينفق الكافر على أبويه المسلمين، وعلى بناته الأبكار المسلمات، حتى يزوجن، ويدخل بهن أزواجهن.

---

[5] إحضانهن : من الحضن وهو ما دون الإبط .. وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع أحضان، ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها". ينظر : اللسان 122/13.

[أ] ورد بالمتن "أولا" والصواب ما أثبت.

كتاب الطلاق

إذا طلقها قبل أن يدخل بها : فلها /73/ نصف مهرها، وإذا بادأها على المتاركة، قبل أن يدخل بها، فهي طلقة، ولا شيء عليه من مهرها. إذا عقدت ذلك على نفسها، وهي ثيب مالكة أمرها، أو عقده عليها أبوها، وهي بكر، أو عقده عليها أبوها، وهي ثيب في ولاية نظره برضاها (أو عقده وصيها برضاها)[أ]، ولا عدة في الطلاق قبل الدخول.

وإذا افتقدت منه، أو خالعها[1] بعد الدخول فهي طلقة، لا يملك رجعها، ويكون عقد الفدية، والمخالعة، على ما ذكرت لك في عقد المباراة[2]. ويجوز أن يخالعها بعوض، يسميه غير موصوف عندها، فيكون عليها وسط من ذلك، أو بعوض عندها يسميه، ولا يصفه فيأخذه، أو بتمر لم يبد صلاحه، أو ببعير شارد، أو بعبد آبق، أو بما تثمر نخلها العام، أو بما تلد غنمها العام، فيجوز ذلك، ويأخذ ما خالعها به. وإذا أراد أن يطلقها بعد دخوله بها، طلاق السنة، فإنه يطلقها في طهر لم يمسها فيه، طلقة واحدة، ثم يتركها، حتى تمضي لها ثلاثة قروء، ولا يتبعها في ذلك طلاق، وهو أملك برجعتها، ما لم تدخل في الدم من حيضتها الثالثة، فإذا دخلت في الحيضة الثالثة : عجلت للأزواج، وبانت منه، ونفقتها، وسكناها، وكسوتها عليه. والميراث بينهما، حتى تنقضي عدتها.

وقيل لا تعجل بالتزويج، حتى يتبين أن الدم الذي رأت في الحيضة الثالثة، دم حيض، فإن طلقها في طهر قد جامعها فيه، أو في كل طهر طلقة، أو ثلاثة، فذلك مكروه، ويلزمه الطلاق في ذلك كله.

[أ] تكررت هذه الجملة بالمتن لذا جاز حذفها.

[1] افتقدت منه أو خالعها.

جاء في لسان العرب 76/8 : "خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه. وسمي ذلك الفراق خلعا". وفي كفاية الطالب 110/2-111 : "الخلع وهو لغة الإزالة، ومنه : خلع الولي : عزله، وشرعا : إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها".

[2] عقد المباراة : "تسمى المباراة يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة وفاقا لابن القاسم، وقيل له المراجعة وقيل هي ثلاث" تنظر : القوانين الفقهية 156/1 بتصرف.

وإن قال : كل امرأة أتزوجها، فهي طالق فلا شيء عليه، وليتزوج ما أحب، فإن قال : إن تزوجت من بلد يسميه، فهي طالقة، أو قبيلة يسميها، أو جنس يسميه، أو بنات رجل يسميه، أو ضرب أجلا يمكن أن يبلغه: فإنه له لازم، إلا أن يخشى العنت[3]، إذا ضرب أجلا وليس له مال يتسرر[4] منه، فله أن يتزوج.

فإن قال : إن تزوجت إلا من بلد يذكره /74/ فهي طالق : لزمه الطلاق، إلا أن يسمي قرية صغيرة، ليس فيها من يتزوج، فإن قال لامرأته (إن تزوجها عليلة قال أتزوجها وهي طالق البتة فاليمين له لازمة. فإن طلق امرأته)[ب] ثم تزوج غيرها، ثم تزوج عليها الأولى، فإن كان طلق الأولى ثلاثة، فلا شيء عليه في التي تزوج. فإن كان لم يطلقها ثلاثا، وبقي من طلاق ملك الأولى شيء، وقع عليه الطلاق في الثانية، فإن طلق الأولى ثلاثا، ثم راجعها بعد زوج، ثم تزوجها عليها : لم يقع على الثانية طلاق.

وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق، لزمه الطلاق إن تزوجها. وقيل لا يفرق بينهما. وإذا قال لها : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، (فهي ثلاث)[أ] إلا أن يكون نوى بالمرتين الأوليين : تطليقة للطلقة الأولى، فله نيته. وإذا قال لها أنت طالق، فأنت طالق، فأنت طالق، فهي ثلاث لا ينوى.

وإذا قال لها : وجهي من وجهك حرام، فهي البتة[1]، وإذا طلقها تطليقة، وهي حائض، أو نفساء، أجبر على رجعتها، إلا أن يكون غير مدخول بها إذا طلقها طلاقا لا يملك رجعتها، فإن كانت مدخولا بها، وأجبر على رجعتها، وأراد طلاقها، وأمهلها حتى تطهر من حيضتها، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم يطلقها إن أحب، ويحسب عليها ما طلقها في دم الحيض، والنفاس، وإن طلقها في دم الحيضة، أو النفاس، ولم يرتجعها، حتى تنقضي عدتها، فلا سبيل له عليها. وإذا طلقها على سنة المباراة، دون أن يأخذ منها شيئا، أو يعطيها شيئا، فهي طالق طلقة، لا يملك رجعتها. وإن طلقها، وأعطاها، فهي طلقة يملك فيها الرجعة. وقيل : لا يملك رجعتها وقيل : إن المطلق طلاق الخلع دون خلع : أنها البتة.

باب ستة أشياء إذا قالها للمدخول بها فهي ثلاث :

---

[3] العنت : " دخول المشقة على الإنسان ولقاء الشدة. قال ابن الأثير : العنت : المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ والزنا.." ينظر : اللسان 61/2.

[4] يتسرر منه : يعني يطأ أمة في السر ومنه السرية.
جاء في مختار الصحاح 124/1 : " والسرية الأمة.. وهي فعيلة منسوبة إلى السر، وهو الإخفاء لأن الإنسان كثيرا ما يسرها ويسترها عن حرته".
وفي المدونة 197/4 : "قلت : أرأيت إن تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرر، أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط في قول مالك ؟ قال : قال مالك : النكاح جائز" بتصرف.

[ب] ما بين قوسين استدراك من الناسخ بالهامش الأيسر.

[أ] ما بين قوسين استدراك من الناسخ بالهامش الأيسر.

[1] البتة : من البت وهو القطع.
جاء في حاشية الدسوقي 430/2 : "إذا قال لزوجته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو البتة، فقال ابن القاسم ومالك لا يكون موليا، وينجز عليه الثلاث من يوم الرفع، ولا يضرب له أجل الإيلاء".

فإذا قال لها : أنت خلية، أو برية[2]، أو بائن[3]، أو حرام، أو قد وهبتك[4] لأهلك، أو قد رددتك إلى أهلك، فهي ثلاث.

فإن قال ذلك لغير المدخول بها، ونوى، فإن نوى بها واحدة، فهي واحدة، ويحلف، وإن لم ينو شيئا، فهو البتة.

باب /75/ :

إذا قال للمدخول بها : شأنك بأهلك، وشأنكم بها : فهي ثلاث، إلا أن ينوي واحدة لغير المدخول بها، إلا أن ينوي أكثر من ذلك.

باب :

إذا قال للمدخول بها : قد سرحتك، أو قد سرحت سبيلك[5]، فهي ثلاث، إلا أن ينوي واحدة لغير المدخول بها، إلا أن ينوي أكثر من ذلك.

وإذا قال : قد فارقتك، أو قد خليت سبيلك، فإنه ينوى في المدخول بها، وغير المدخول بها، فإن نوى واحدة : حلف على ذلك، وإن لم تكن له نية، كانت النية. وقيل : إنها واحدة في غير المدخول بها، إلا أن ينوي أكثر من ذلك.

باب :

إذا قال لها : اعتدي[1]، فإن لم تكن له نية في اثنتين، ولا ثلاث، فهي واحدة، وإن قال لها لفظا ينوي به الطلاق، فهو كما نوى من الطلاق. وإذا قال : حبلك على غاربك[2] : فهي ثلاث، ولا ينوي، وإذا قال : أنت طالق طلقة بائنة، فهي للمدخول بها : ثلاث، وينوى في غير المدخول (بها)[أ]، فإن لم تكن له نية، فهي

---

[2] خلية – برية : لفظتان تستعملان كناية عن الطلاق.
جاء في لسان العرب 241/14 : "الخلية كلمة تطلق بها المرأة يقال لها : أنت برية وخلية كناية عن الطلاق".
جاء في المدونة 400/5 : "سمعت مالكا يقول في رجل قال لامرأته أنت برية من كلام مبتدا ولم ينوبه الطلاق إنها طالق ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه".

[3] بائن : يقال : "بانت المرأة عن الرجل وهي بائن : انفصلت عنه بطلاق". ينظر : اللسان 64/13.
وفي المدونة 396/5 : "قلت : أرأيت إن قال لها أنا منك خلي أو بري أو بائن أن بات، أيكون هذا طلاقا في قول مالك أم لا؟ وكم يكون ذلك في قول مالك أواحدة أم ثلاثا؟ قال : هي ثلاث في التي قد دخل بها".

[4] وهبتك لأهلك : جاء في المدونة 395/5 : "قلت : أرأيت إن قال : قد وهبتك لأهلك، قال مالك : هي ثلاث البتة إن كان قد دخل بها".

[5] سرحت سبيلك : هذا من ألفاظ الطلاق.
جاء في الكافي 265/1 : " واختلف قول مالك في قول الرجل لامرأته : قد فارقتك أو سرحتك. فروي عنه أنه صريح الطلاق كقوله أنت طالق، وروي عنه أنها كناية يرجع فيها إلى نية قائلها أو يسأل عن العدد مدخولا لا كانت بها أو غير مدخول".

[1] اعتدي. جاء في المدونة 398/5 : "قلت إن قال لها : اعتدي، اعتدي، اعتدي. ثم قال : لم أرد إلا واحدة وإنما أردت أن أسمعها. قال : الذي أرى أن القول قوله إنها واحدة..".

[2] حبلك على غاربك : جاء في التعاريف 533/1 : "الغارب ما بين العنق والسنام وهو ما يلقى عليه من خطام البعير إذا أرسل ليرعى...ثم استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها، فقيل لها : حبلك على غاربك أي اذهبي حيث شئت كما يذهب البعير والغارب".

[أ] زيادة يقتضيها السياق.

ثلاث، وإذا طلق بعضها، أو شيئا منها، لزمه الطلاق، وإذا طلقها بعض تطليقة : لزمته تطليقة، وإذا ارتد أحد الزوجين، فهي طلقة بائنة، لا يملك الرجعة.

باب :

إذا قال : لست لي بامرأة، أولا سبيل لي عليك، أو قال لها : اذهبي فتزوجي، فلا حاجة لي بك، فلا شيء عليه في ذلك كله، إلا أن يكون نوى بقوله هذا كله الطلاق.

باب :

إذا قال : إذا حضت، فأنت طالق

وإذا قال لها : إذا حضت فأنت طالق (فهي طالق)[ب] مكانها. وإذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق، فإن كان وطئها في ذلك الطهر : فهي طالق مكانها، وإن كان لم يطأها في ذلك الطهر : لم تطلق عليه حتى يطأها.

باب العدة :

عدة المطلقة المدخول بها : إذا كانت لا تحيض من صغر، أو كبر، ومثل الصغيرة توطأ : ثلاثة أشهر، وكذلك كل من لم تحض، ودخل بها، وهي بنت عشرين، أو أقل، أو أكثر، فعدتها : /76/ ثلاثة أشهر، وإن كانت ممن تحيض فعدتها ثلاثة قروء، والاقراء : الأطهار، ولزوجها عليها الرجعة إذا طلقها واحدة، حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة. فإن كانت رفعتها حيضتها، فإنها تعتد سنة : منها تسعة أشهر للريبة[3]، وللعدة ثلاثة أشهر.

وعدة المستحاضة من الطلاق سنة، كعدة التي رفعتها حيضتها، وإذا طلقها وهي ترضع، فرفعتها حيضتها، فعدتها سنة من يوم تفطم ولدها، إلى أن تحيض قبل ذلك ثلاث حيض.

فأما إن توفي عنها زوجها، وهي ترضع، فإذا انقضت عدة الوفاة حلت للأزواج، وإن لم تحس شيئا، وإن لم تحض، وإذا توفي عنها زوجها، وهي ممن لا ترضع، ولم تحض في عدة الوفاة، حتى انقضت عدتها، كانت مستحاضة بقيت حتى تحيض، أو تبلغ تسعة أشهر، إذا لم تحس شيئا.

وكل عدة في الطلاق : فالعدة بعد الريبة، وكل عدة في الوفاة : فالعدة قبل الريبة. وكل طلاق لا يملك فيه الرجعة في عدتها، فلا نفقة لها عليه، وعليه السكنى لها، إلا أن تكون حاملا لا يملك الرجعة، فعليه نفقتها، وكسوتها، وإخدامها، إن كان يقوى على الإخدام، وإسكانها، فإن لم يبق من أجل الحمل إلا مثل الشهرين، والثلاثة، أو نحو ذلك، قوم ما كان يصير لتلك الأشهر، من الكسوة، لو كسيت في أول الحمل، وأعطته دراهم ولا تكسى. وإذا كانت هذه المطلقة الحامل أمة، فلا نفقة لها، ولا كسوة ـ حرا كان زوجها أو عبداـ فإن كانت حرة ، وكان زوجها عبدا، فلا نفقة لها ولا كسوة .

[ب] ما بين قوسين من تصحيح الناسخ.

[3] الريبة : من الريب وهو الشك والاسم الريبة وهي التهمة والشك. ينظر : مختار الصحاح 111/1.

باب المفقود:

المفقود على ثلاثة أوجه :

إذا فقد فلم يزر موضعه : كتب السلطان إلى عمال الكورة[1]، ويبحث عن خبره، فإن لم يتبين منه، ضرب لامرأته أجل أربع سنين. فإذا انقضت، اعتدت أربعة أشهر وعشرا، ثم حلت للأزواج. وتعطى صداقها، إن كان لها قبله، ويوقف ماله، حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم /77/ أنه ليس حيا، فيرثه ورثته الأحياء يوم جعلته ميتا، ولا يضرب الأجل من يوم فقد، ولا يرثه من ورثته، من مات منهم قبل انقضاء المدة. والمفقود في صف المسلمين في قتال العدو. روى ابن القاسم عن مالك : أنه لا يتزوج امرأته حتى يعلم أنه مات، ويوقف ماله حتى يعلم موته، أو ياتي عليه من الزمان ما يعلم أنه مات.

وروى أشهب عن مالك في المفقود بين الصفين في أرض العدو : أنه يضرب لامرأته أجل سنة بعد أن ينظر في أمرها، ولا يضرب لها من يوم فقد.

وأما المفقود في فتن المسلمين التي تكون بينهم، فروى ابن القاسم عن مالك : أنه لا يضرب لامرأته أجل، وإنما يتلوم[2] له أمدا يسيرا، بقدر ما ينصرف أوانهما، ثم تعتد بعد التلوم، وتحل للأزواج ويقسم ماله.

وقال ابن القاسم : إذا كانت المعركة في فتن المسلمين، على بعد من بلد المفقود، مثل افريقية، ونحوها، ضرب لامرأته أجل سنة، وتتزوج، ويقسم ماله، ويضرب للعبد المفقود : نصف أجل الحر.

باب طلاق المريض :

وإذا طلقها وهو مريض قبل البناء، فلها نصف مهرها، ولها الميراث. إن مات من مرضه، ولا عدة عليها، لا من طلاق، ولا من وفاة. فإن طلقها وقد دخل بها، كانت عليها عدة الطلاق، ولها الميراث، إن مات من مرضه ذلك، فإن مات قبل أن تنقضي عدتها، وكان طلقها طلقة يملك الرجعة، انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن انقضت عدتها قبل وفاته، أو كان طلقها ولا يملك رجعتها، لم تنتقل إلى عدة الوفاة.

باب طلاق العبد :

طلاق العبد : طلقتان – حرة كانت امرأته أو أمة – وإن طلقها بطلقة، ثم أعتق بعد ذلك، فإنما يبقى له تطليقة.

---

[1] الكورة : "المدينة والصقع والجمع كور"ينظر: اللسان156/5.

[2] يتلوم : يقال : "تلوم في الأمر : تمكث وانتظر" ينظر : اللسان 557/12.

جاء في الكافي 261/1 : "المفقود في فتن المسلمين وأرضهم. يفقد في معترك الفتنة، وينعى إلى زوجته بهذا: يجتهد فيه الإمام ويتلوم له أمدا يسيرا قدر ما يتصرف من هرب أو انهزام يجتهد في ذلك الحاكم والإمام فيما يغلب على ظنه مما يؤديه إليه الفحص عن أخباره، فإذا غلب عليه أنه هلك أذن لامرأته في النكاح بعد أن تعتد..".

وعدة الأمة : حيضتان – حرا كان زوجها أو عبدا- فإن رفعتها حيضتها : فعدتها سنة، وإن كانت ممن لا تحيض : فثلاثة أشهر، وعدتها من الوفاة : شهران وخمس /78/ ليال، فإن رفعتها حيضتها : بقيت تسعة أشهر. وقيل : إن مستها القوابل[3] قبل تمام تسعة أشهر، فلم يرين شيئا، وانقطعت الريبة : حلت، وإذا طلقت، ومات عنها زوجها، فاعتدت بعض عدتها، ثم عتقت فإنما تبني على عدتها، ولا تنتقل إلى عدة الحرائر.

وإذا ملك الزوجان أحدهما صاحبه، أو شقصا[4] منه، ملك كل واحد منهما لصاحبه، أو لبعضه، يكون فسخا بغير طلاق.

باب الإحداد :

لا إحداد على مطلقة – مبتوتة كانت أو غير مبتوتة – وإنما الإحداد[1]على المتوفى عنها زوجها – وإن كانت صغيرة أو أمة أو ذمية – إذا كان زوجها مسلما.

والإحداد : ألا تتزين، ولا تتطيب، ولا تلبس من الثياب المصبغة شيئا، إلا ألا تجد غيرها، ولا تقدر على الاستبدال، وتخطر ولا تلبس حليا : لا خاتما ولا غيره، ولا تدهن بشيء من الأدهان ولا تمتشط

---

[3] القوابل : جمع القابلة "والقابلة من النساء معروفة. يقال : قبلت القابلة المرأة تقبلها قبالة بالكسر : إذا قبلت الولد أي تلقته عند الولادة" ينظر : مختار الصحاح 217/1.

وفي المدونة 136/6 : "قلت : أرأيت إن اشترى جارية وهي في عدة من وفاة. فمضى لها شهران وخمس ليال، ولم تحض حيضة، أيصلح للمشتري أن يطأها في قول مالك؟ قال : لا يطؤها حتى تحيض حيضة من بعد الشهرين والخمسة الأيام إن أحسن من نفسها ريبة. فإن لم تحض حتى مرت بها تسعة أشهر من يوم اشتراها ولم تحس شيئا فليطأها فإنها قد خرجت من الريبة إلا أن تأتي التسعة الأشهر، وهي مسترابة. فلا يطؤها حتى تنسلخ من الريبة. وإن انقطعت ريبتها قبل تمام التسعة الأشهر، ومستها القوابل فلم يرين شيئا فليطأها.

[4] شقصا : "الشقص والشقيص : الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض، قول : أعطاه شقصا من ماله، وقيل هو قليل من كثير ..." ينظر : اللسان 48/7.

[1] الإحداد : "إحداد المراة على زوجها : ترك الزينة، وقيل : إذا حزنت عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة والخضاب". ينظر : لسان العرب 143/3.

جاء في المدونة 430/5 : "قلت هل على المطلقة إحداد؟ قال : قال مالك : لا إحداد على المطلقة مبتوتة كانت أو غير مبتوتة. وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها، وليس على المطلقات شيء من الإحداد".

بالحناء، والكتم[2]، ولا تختمر[3] في رأسها، ولا تكتحل، إلا أن تضطر إلى ذلك، ولا بأس أن تدهن بالشبرق[4]، والزيت، ولا بأس أن تلبس (من)[أ] الثياب : البياض رقيقة، وغليظة، من الحرير، وغيره.

وأما أم الولد يتوفى عنها سيدها، فلا إحداد عليها، ولا تبيت إلا في بيتها، حتى تحيض حيضة بعد موته، وإن كانت ممن لا تحيض : فثلاثة أشهر.

ولا تبيت المعتدة من وفاة، أو طلاق، إلا في المسكن الذي تعتد فيه، ولا تنتقل منه إلى غيره، إلا من عذر، مثل أن تخاف على نفسها، أو يتهدم المسكن، أو يخرجها أهل المسكن، إذا انقضى أجل الكراء، فتنتقل، ثم تعتد حيث تنتقل بقية عدتها، ولها أن تخرج سحرا، قرب الفجر، وتأتي بعد المغرب، ما بينها وبين العشاء.

كتاب التخيير[1]

[2] الكتم : "الكتم بفتحتين نبات يخلط بالوسمة يختضب به" ينظر : مختار الصحاح 235/1.

[3] تختمر في رأسها : تضع نوعا من الطيب على رأسها.

جاء في لسان العرب 256/4-257 : "والخمرة : الرائحة الطيبة. يقال : وجدت خمرة الطيب أي ريحه".

[4] الشبرق : "الشبرق بالكسر نبات غض، وقيل نبات منبته نجد وتهامة ... وهو جنس من الشوك إذا كان رطبا فهو شبرق فإذا يبس فهو الضريع. وفي حديث عطاء : لا بأس بالشبرق والضغابيس ما لم تنزعه من أصله". ينظر : لسان العرب 172/10.

[أ] إضافة من المدونة 431/5.

[1] جاء في القوانين الفقهية 155/1 : "في التوكيل والتمليك والتخيير : أما التوكيل فهو أن يوكل الرجل المرأة على طلاقها فلها أن تفعل ما وكلها عليه... وأما التمليك فهو أن يملكها أمر نفسها وليس له لأن يعزلها عن ذلك خلافا للشافعي. ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر. وله أن يناكرها فيما زاد على الطلقة الواحدة...

وأما التخيير : فهو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق، فلها أن تفعل من ذلك ما أحبت. فإن اختارت الفراق كان طلاقها بالثلاث فإن قالت اخترت واحدة أو اثنتين لم يكن لها، وسقط خيارها إلا أن يخيرها في طلقة واحدة أو طلقتين خاصة فتوقعها".

وإذا خير امرأته، وهي مدخول بها، فليس لها أن تطلق نفسها إلا ثلاثا، أو تترك ذلك، وتبقى معه، وليس لها أن تختار طلقة، ولا تطليقتين، وإذا خيرها قبل أن يدخل بها، فلها أن تطلق نفسها : واحدة، واثنتين، وثلاثا، إلا أن يناكرها، ويدعي أنه إنما أراد واحدة، /79/ فيحلف على ذلك، ولا يلزمه غير ما حلف عليه.

وإذا قال لها : اختاري، أو قد خيرتك، وهي مدخول بها، فقالت : قد اخترتك بعلي، أو قبلت نفسي، أو طلقت نفسي ثلاثا، أو بنت منك، أو حرمت عليك، أو برئت منك، أو ثيبت منك فهي ثلاث، ولا تسأل عما أرادت، وليس له أن يناكرها. وكذلك إن قالت ذلك في التمليك، ويحلف على ما أراد، فلا يلزمه غير ما حلف عليه، وإذا خيرها فقالت : قبلت أمري، أو طلقت نفسي، سئلت عما أرادت، فإن أرادت تطليقة واحدة، أو طلقتين، لم يلزم ذلك الزوج، في المدخول بها، وإن أرادت ثلاثا : لزم الزوج، ولم يكن للزوج أن يناكرها.

وإذا خيرها فافترقا قبل أن تختار، فقد سقط خيارها، وكذلك إن طال مجلسهما، وذهب عامة النهار فيه، ويعلم أنهما قد تركا ذلك، وخرجا عما كانا فيه إلى غيره، فقد سقط خيارها. وهذا قول مالك في التمليك، والخيار، وهو الذي اختار ابن القاسم، وذكر أن عليه جل أهل العلم، ثم رجع مالك عن ذلك، وقال: إن لها أن تختار في التخيير، والتمليك، ما لم يوقعهما السلطان، أو يطأها زوجها.

كتاب التمليك[1]

إذا قال لها : أمري بيدك، أو : قد ملكتك أمرك، وهي مدخول بها، أو غير مدخول بها، فلها أن تقضي واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثا، وليس له أن يذاكرها، إذا لم تكن له نية حين ملكها. فإن كان له نية حين ملكها،

---

[1] سبق تعريفه مع التخيير.

فقضت بأكثر مما نوى : فله أن يناكرها، ويحلف على ما نوى، وإن قال لها : أنت طالق إن شئت، فذلك لها – وإن قامت من مجلسها – ما لم تمكنه من نفسها، وتوقف.

فإن قال الزوج : إنها قد قالت : لا أشاء الطلاق، وادعى ذلك الزوج في التمليك، والتخيير، وكذبته المرأة، وادعت أنها قضت بما جعل إليها من ذلك، فالقول قول المرأة في ذلك بلا يمين يلزمها، وإن خلا بها، وادعت أنه ملكها نفسها، حتى قضت /80/ بما جعل إليها من ذلك، فالقول قول المرأة في ذلك، بلا يمين يلزمها، وإن حلا بها، وادعت أنه ملكها نفسها حتى قضت، وادعى الزوج المسيس، فالقول قول الزوج مع يمينه.

باب خيار الأمة :

إذا اعتقت الأمة تحت عبد، فلها الخيار في فراقه، ما لم تتركه يطأها بعد علمها بعتقها، ولها أن تختار فراقه بواحدة، أو بالبتات. وقيل : ليس لها أن تختار، أكثر من واحدة، فإن وطئها بعد علمها بعتقها قبل أن تختار، فلا خيار لها، ولا ينفعها إذ ادعت أنها جهلت أن لها الخيار.

كتاب إرخاء الستور

إذا بنى بامرأته، ثم طلقها، وقال : لم أمسها، وصدقته في ذلك، فلها نصف الصداق، فإن كانت مولى عليها، أو صغيرة، انتفع بتصديقها، وعليها العدة، ولا يملك الرجعة، وإن طال مكثها معه، كان لها الصداق كاملا. وإن لم يمسها، وإن قالت امرأة بعدما بنى بها : إنه مسها حين طلقها، وأنكر ذلك الزوج، فالقول

قولها مع يمينها، وتأخذ جميع الصداق، وعليها العدة، ولا رجعة له عليها، وإن كان دخل عليها في بيت أهلها، دخول زيارة غير دخول البناء، وخلا بها، فادعت أنه مسها، وأنكر ذلك وطلقها، فالقول قول الزوج : أنه لم يمسها، إلا أن يكون دخل عليها في بيت أهلها دخول اهتداء[1]. والاهتداء[أ] : هو البناء، وقال جامعتها، وقالت لم يجامعني، وقد خلا بها في بيت أهلها، غير خلوة بناء : كانت عليها العدة، وعليه الصداق كاملا، فإن شاءت المرأة أخذته كاملا، وإن شاءت أخذت نصفه، إذا كانت مالكة لنفسها، ولا رجعة له عليها.

باب الحكمين :

وذلك إذا فض[2] ما بين الزوجين، وطال شكوى بعضهما ببعض، وأشكل أمرهما، ولا بينة بينهما، فإذا بلغا ذلك /81/ السلطان، (بعث)[ب] رجلا من أهله، ورجلا من أهلها، عدلين ينظران في أمرهما، واجتهدا، فإن استطاعا الصلح أصلحا، وإلا فرقا بينهما، وإن رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا : فعلا. وليس لهما أن يأخذا من مال الزوج شيئا، ويطلقا عليه. وليس لهما أن يحكما بأكثر من طلقة واحدة. وإن لم يكن في أهلها من يستحق التحكيم، أو لم يكن لهما أهل : بعث السلطان عدلين من المسلمين.

باب الإيلاء[3] :

لا يكون الإيلاء في ملك اليمين، ولا في الهجرة، ولا يكون التحريم في ملك اليمين، وكل يمين لا يقدر صاحبها على جماع امرأته لمكانها : فهو مول[ج]، إذا كانت يمينه يلزمه الحنث فيها بالوطء، وكل يمين لا يلزمه الحنث فيها بالوطء : فليس بمول، إلا أن يقول لها أنت طالق إن لم أفعل كذا، فلم يفعل، فرفعته إلى السلطان، فإنه يضرب له أجل أربعة أشهر من يوم رفعته، ليس من يوم حلف. وغير هذا الوجه من الإيلاء: فهو مول من حيث حلف، لأنه إذا وطئ حنث[4]، وسقط الإيلاء.

وأما في هذا الوجه، إذا قال : أنت طالق إن لم أفعل كذا، فلا تسقط يمينه بالوطء، إذا لم يفعل ما حلف عليه، فهذا فرق ما بينهما، فإذا حلف ألا يطأها، أربعة أشهر فليس بمول. فإن زاد على أربعة أشهر، أو لم يضرب أجلا : كان موليا.

---

[1] جاء في المدونة 321/5 : "قال مالك : القول قول الزوج انه لم يمسها إلا أن يكون قد دخل عليها في بيت أهلها دخول اهتداء والاهتداء هو البناء".

[أ] وردت اللفظة في المدونة بالدال المهملة. وفي اللسان بالمعجمة. ينظر : اللسان 747/1.

[2] فض : يقال : "فض القوم فانفضوا أي فرقهم فتفرقوا، وكل شيء تفرق فهو فضض بفتحتين". ينظر : مختار الصحاح 212/1.

[ب] تصحيح من الناسخ بالهامش الأيسر.

[3] الإيلاء " هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مثل : والله لا أجامعك أربعة أشهر" ينظر : التعريفات 95/1.
جاء في المدونة 84/6 : "قال سحنون : قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت إن حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر أيكون موليا في قول مالك؟ قال : قال مالك : لا. قلت : فإن زاد على الأربعة أشهر، قال : إذا زاد على الأربعة الأشهر بيمين عليه فهو مول".

[ج] ورد بالمتن "مولي".

[4] حنث : " الحنث : الخلف في اليمين. حنث في يمينه حنثا لم يبر فيها". ينظر : لسان العرب 138/2 بتصرف.

وإذا حلف ألا يطأها في دار بعينها : فليس بمول، فإن رفعت امرأته إلى السلطان : أمره أن يخرجها من الدار، أو يجامعها، ولايترك من غير جماعها، فإن حلف ألا يطأها في مصر، أو في بلدة : فهو مول. وإذا آلى منها، ومضت أربعة أشهر، ورفعت أمرها إلى السلطان، وقفه : فإما طلق عليه، وإما فاء[1] طلقة يملك رجعتها، وفيئته : أن يطأها، ويكفر يمينه التي حلف بها. فإن فاء بلسانه : اختبر المرة، والمرتين، والثلاثة، فإن فاء، وإلا طلقت عليه، وقيل في اليمين بالله : إن الإيلاء يسقط عنه بالكفارة، إلا أن يكون يمينه في شيء بعينه، مثل أن يكون يمينه في شيء بعتق رقبة بعينها، أو بطلاق امرأة له /82/ أخرى بعينها، وإذا حل أجل الإيلاء وهو مريض، أو غائب، أو مسجون، وقف في مرضه إذا كان يقدر على الكفارة، فإما كفر، وإما طلق عليه، فإن فاء بلسانه، اختبر المرة، والمرتين والثلاثة، فإما فاء، وإما طلق عليه.

وقيل في المريض : إذا فاء بلسانه وإن لم يكفر : إنه لا يطلق عليه حتى يصح، فإذا صح : فإما فاء، وإما طلق عليه، وإن طلق على المريض، ومات من مرضه ذلك : ورثته امرأته.

وإذا طلق على المولي، فارتجع في العدة، أو وطئها سقط عنه الإيلاء، فإن لم يطأها حتى تنقضي عدتها، فليست رجعتها رجعة، وهي أملك بنفسها.

وإيلاء العبد ينتهي إلى نصف أجل الحر.

كتاب الظهار[1]

[1] فاء : "فاء : رجع. وفاء إلى الأمر يفيء...رجع إليه" ينظر : اللسان 125/1.
جاء في المدونة 62/6-63 : "قال مالك في المولي : إذا أتت الأربعة الأشهر، وكان في سفر، أو مريضا أو في سجن أنه يكتب إلى ذلك الموضع حتى يوقف في موضعه ذلك : فإما فاء وإما طلق عليه السلطان.

[1] الظهار : قول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي.

إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي، أو مثل ظهر أمي، أو كشيء يذكره من أمه، أو حرام مثل أمي، فهو مظاهر. وكذلك إن ظاهر بشيء من ذوات المحارم، من نسب، أو رضاع، أو صهر : فهو مظاهر.

وإذا قال : أنت علي كظهر فلانة، لأجنبية ليس بينه وبينها محرم : فهو مظاهر، وقيل إنها طلاق. وأما إذا قال : أنت علي كأجنبية من الناس، ليس بينه وبينها محرم، ولم يذكرها فهي طالق البتة.

باب :

إذا ظاهر من أمته، أو من أم ولده، أو من مدبرته، فهو مظاهر، وكل امرأة لا يحل له وطؤها، فلا يكون مظاهرا منها، وإن ظاهر من أربعة نسوة له، في كلمة واحدة، فإنه تجزي عنه كفارة واحدة عنهن كلهن، وإن ظاهر منهن في مجالس شتى، أو في مجلس واحد، قال لكل واحدة : أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى : أنت علي كظهر أمي، حتى أتى على الأربع، ففي كل واحدة كفارة. وإذا قال : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي، فإن تزوج فلا يطأها حتى يكفر كفارة الظهار، وكفارة واحدة تجزئه عن ذلك، وهو خلاف إذا قال : كل امرأة أنكحها فهي طالق، أو كل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر، فلا شيء عليه إذا تزوج أو ملك، لأن الظهار يمين لازمة، لا يحرم النكاح، والطلاق /83/ يحرم النكاح، والعتق يحرم الملك، فلذلك لم يلزم الطلاق، ولا العتق، ولزم الظهار.

وإذا ظاهر فلا يجامعها، ولا يباشرها، ولا يلتذ بشيء منها. ولا ينظر إلى شعرها حتى يكفر. فإن كان يقدر على الكفارة، ولا يكفر : دخل عليه الإيلاء، فإذا مضت له أربعة أشهر : اختبر بعد ذلك المرة، والمرتين، والثلاث، ونحو ذلك ولم يكفر : طلق عليه. وقيل إن توقيفه لا يكون إلا بعد أن يضرب له السلطان الأجل.

باب :

إذا ظاهر من أمته، ولا يملك غيرها، لم يجزه الصيام، ويجزيه عتقها عن ظهاره منها، ومن لم يقدر على العتق، ووجب عليه الصيام : صام شهرين، فإن أكل ناسيا وصل صيام ذلك اليومين بالشهرين، وإن لم يصل : استأنف الشهرين.

وإن جامع امرأته التي ظاهر منها في صيامه عنها ليلا، أو نهارا، ناسيا، أو متعمدا، استأنف الشهرين، وإن كان لا يقدر على الصيام، أطعم ستين مسكينا : كل مسكين : مدا من حنطة بالمد الهاشمي[2]: وهو مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم، فإن كان الشعير عيش أهل ذلك البلد، أطعم من

جاء في التعريفات 187/1 : "الظهار هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأمه وابنته وأخته".

[2] المد الهاشمي : جاء في حاشية الدسوقي 454/2 : "مد هشام أي ابن اسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي كان عاملا على المدينة لعبد الملك بن مروان".

وجاء في المدونة 68/6 : "قلت : أرأيت إن أطعم عن ظهاره، كم يطعم في قول مالك؟ قال : قال مالك : يطعم مدا بمد الهاشمي لكل مسكين".

الشعير عدل شبع بمد هشام من الحنطة. ولا يجوز أن يغذيهم ويعيشهم في الظهار، ولا يجزئ الدقيق، ولا السويق[1]، وأما التمر : فهو مثل الشعير.

باب :

لا يجزئ في الرقاب الواجبة، إلا رقبة مومنة، ولا يطعم في الكفارات، إلا مومنا.

باب :

لا يجزي في الرقبة الواجبة : أقطع الأصبع، أو الأصبعين، وقيل في أقطع الأصبع : إنه جائز، ولا يجزئ أقطع الرجل، ولا اليد، ولا أجذم[2]، ولا أبرص[3]. وقيل : إنه يجزئ الأبرص، إذا كان خفيفا، ولم يكن مرضا، ولا يجزئ المجنون، وإن كان يفيق، ولا الأصم، ولا الأخرس، ولا الأعمى، ولا المفلوج[4]، ولا الأشل[5]، ولا الأجدع[6] الأذنين، ولا المقعد[7]، ولا الأعرج إذا لم يكن عرجه خفيفا، وقيل في الأعرج: إنه يجزئ /84/.

وكل من كان فيه عيب، ينقصه نقصانا فاحشا، أو ينقصه فيما يحتاج إليه من عناية وجزاية، فلا يجزي في الكفارات.

باب :

يجوز في عتق الكفارات : الأعور، والذي به العرج الخفيف، والمجدع في الأنف، وأقطع الأنملة، وهو طرف الأصبع، والعيب الخفيف.

باب :

العبد، والحر، في الكفارات سواء، والصيام للعبد في كفارات اليمين : أحب إلى أهل العلم، فإن أطعم بإذن سيده في شيء من الكفارات، وعليه في الظهار : صيام شهرين، إذا استطاع الصيام متتابعين.

---

[1] السويق "السويق دقيق القمح المقلو أو الشعير أو الذرة أو غيرها". ينظر : التعاريف 420/1.
[2] أجذم : "هو المقطوع اليد" ينظر : مختار الصحاح 42/1.
[3] أبرص : "البرص داء معروف" ينظر : مختار الصحاح 20/1.
[4] المفلوج : من الفالج وهو "ريح يأخذ الإنسان فيذهب بشقه، وقد فلج فالجا فهو مفلوج. قال ابن دريد لأنه ذهب نصفه".
[5] الأشل : "الأشل المعوج المعصم المتعطل الكف"ينظر : اللسان 362/11.
[6] الأجدع : "الجدع : القطع، وقيل هو القطع البائن في الأنف والأذن والشفة واليد ونحوها" ينظر : اللسان 41/8.
[7] المقعد : "أقعد الرجل : لم يقدر على النهوض، وبه قعاد أي داء يقعده. ورجل مقعد إذا أزمنه داء في جسده حتى لا حراك به" ينظر : اللسان 358/3.

كتاب اللعان[1]

قال الله تبارك وتعالى : ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم))[2] الآيات الأربعة، جل رواة مالك : على أن اللعان، لا يكون إلا بأحد وجهين : إما برؤية لا مسيس بعدها. أو بنفي حمل يدعي قبله الاستبراء[3]، فأما قاذف لا يدعي شيئا من هذا : فإنه يحد. قاله ابن القاسم، وقال أيضا غير هذا : إذا قذف، أو نفي حملا : لم يكن به مقرا : لاعن، ولم يسأل عن شيء، وقاله معهما ابن نافع، فإذا لاعن برؤية قال : أشهد بالله لرأيتها تزني، يقول ذلك أربع مرات، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول هي : أشهد بالله ما رآني أزني، تقول ذلك أربع مرات، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين. فإن تبرأ من حمل، قال : أشهد بالله لزنت فلانة، وما حملها مني، يقول ذلك أربع مرات، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتقول هي : أشهد بالله ما زنيت، وإن حملي هذا منه، تقول هذا أربع مرات، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويكون اللعان في دبر الصلوات، في المسجد الجامع، وبمحضر من الناس، فإذا تم اللعان بينهما، وقعت الفرقة /85/ بينهما، ولم يتناكحا أبدا، وإن كذب نفسه قبل تمام لعان المرأة : جلد الحد، وكانت امرأته.

وإن أكذب نفسه بعد تمام اللعان بينهما جميعا، جلد الحد، ولحق به الولد، ولم ترجع إليه امرأته، ولا يتناكحان، وإن نكلت[4] المرأة عن اللعان، جلدت إن كانت بكرا، ورجمت إن كانت ثيبا، فإن كانت بكرا، لم تجلد حتى تضع حملها، ولا يعجل عليها بعد الوضع، وإن كانت ثيبا، لم ترجم حتى تضع حملها، فإن

---

[1] اللعان : "اللعان لغة من اللعن وهو الطرد والإبعاد. وهو مصدر لاعن ملاعنة ولعانا، وفي الشرع عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة وركنه الشهادات الصادرة منهما، وشرطه قيام الزوجية، وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الأجنبي وأهله من كان أهلا للشهادة عندنا. وعند الشافعي رحمه الله من كان أهلا لليمين. وحكمه حرمة الاستمتاع". ينظر : أنيس الفقهاء 162/1-163.

[2] سورة : النور، الآية 6 والآيات الاربعة هي : "فشهادة أحدهم : أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات باله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين" سورة النور، الآيات : 8،9،7،6.

[3] الاستبراء : "لغة : طلب البراءة، وشرعا : التربص الواجب على كاملة الرق بسبب تجديد ملك أو زوال فراش مقدر بأقل ما يدل على البراءة". ينظر التعريف 54/1.

جاء في المدونة 313/4 : "وليس الاستبراء هنا بعدة، إنما الاستبراء هنا من الماء الفاسد الذي في رحمها بمنزلة رجل ابتاع جارية فهو يستبرئها بحيضة، فلو كانت عدة لكانت ثلاث حيض، فليس لزوجها عليها سبيل، قلت : أسمعت هذا من مالك؟ قال : لا، وهو رأيي".

[4] نكلت : يقال "نكل عنه ينكل، وينكل نكولا : نكص. يقال : نكل عن العدو وعن اليمين ينكل بالضم أي : جبن، ونكله عن الشيء صرفه عنه.." ينظر : اللسان 677/11.

وفي المدونة 112/6 : "أرأيت إذا التعن الرجل فنكلت المرأة عن اللعان، أتحدها أم تحسبها حتى تلتعن أو تقر على نفسها بالزنا فتقيم عليها الحد؟ قال : قال لي مالك إذا نكلت عن اللعان رجمت لقول الله تبارك وتعالى : ((ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله)) قال فإذا تركت المخرج الذي جعله الله لها برد قوله جلدت إن كانت بكرا، ورجمت إن كانت ثيبا لأنه أحق عليها".

أصابوا للصغير من يرضعه : رجموها، ولم تؤخر، فإن لم يجدوا للصغير من يرضعه، لم يعجلوا عليها حتى ترضع ولدها.

باب :

وإذا كانت امرأته حرة من أهل الكتاب، أو أمة مسلمة، وهو حر، أو عبد، فلا يكون قاذفا، ولا يلتعن، إلا أن يدعي رؤية، أو ينفي حملا، أو عبد، فلا يكون قاذفا، ولا يلتعن، إلا أن يدعي رؤية، أو ينفي حملا، باستبراء يدعيه فيقول : أنا ألتعن خوفا من أن يلحق بي الحمل، فذلك له أن يلتعن إن أحب، وإن لم يلاعن : لزمه الحمل، ولا حد عليه، فإن لاعن النصرانية والتعنت : حلفت في كنيستها، أو حيث تعظم بالله، كما تحلف المسلمة، وإن كانت نكلت عن اليمبن وحلف زوجها : لم يلزمه حملها، ولا حد عليه، وإن كانت امرأته محدودة في الزنا، فلا حد عليه إن نكل عن اللعان، وعليه العقوبة، وإن كانت امرأته صغيرة فقال : رأيتها تزني، فإنه يلاعنها، فإن نكل جلد الحد، ولا لعان عليها، لأنها لو أقرت لم تحد، ولو زنت لم تحد.

باب :

إذا رأى الرجل حمل امرأته، فأثبتته البينة : أنه رآه ولم ينكره، وأقربه، ثم جاء بعد ذلك ينكره، فإنه يلزمه الولد، وعليه حد الفرية، إذا كانت حرة مسلمة غير محدودة في الزنا، ويكون للملاعنة السكنى، حتى تنقضي عدتها، إذا دخل بها، ولا نفقة لها، ولا كسوة، وإن لم يدخل بها : فلا سكنى لها، ولها نصف الصداق.

كتاب الرضاع

يحرم قليل الرضاعة، /86/ وكثيرها، إذا كانت في الحولين، والشهرين بعد الحولين، إذا واصل رضاعه في الشهرين، بعد الحولين، فإن فطم بعد الحولين، وانقطع رضاعه، واستغنى عن اللبن، وعاش بالطعام، والشراب، فلا يكون ما رضع بعد ذلك رضاعا، وإن كان إنما فطم اليوم، واليومين، ونحو ذلك، مما لم يستغن فيه بالفطام عن الرضاع ثم أرضع، فهو رضاع يحرم، وقيل : إذا أفطم في الحولين، وانقطع رضاعه، واستغنى بالطعام، ثم أرضع قبل تمام الحولين، فهي رضاعة تحرم، كما يحرم إذا لم يستغن بالماء عن الطعام والشراب، وتحرم الرضاعة من قبل المرأة، وقيل من الرجل الذي درت[1] بلبنه، فإن ولدت المرأة من زوجها، ثم طلقها، وانقطعت عدتها، وتزوجت غيره، ثم حملت من الثاني، فأرضعت صبيا، فإن كان لبنها، لم ينقطع من الأول، فاللبن لهما جميعا، ولو أن رجلا تزوج امرأة، فدرت من قبل أن تحمل، وأرضعت، كان لبنها للزوج، وأما رضاعة الكبير فليست بشيء.

باب يحرم الرضاعة والنسب (سواء)[أ]

وإذا درت البكر، فأرضعت وقعت الحرمة برضاعها، وكذلك المرأة الكبيرة إذا استننت، ثم درت، فأرضعت، فإن رضاعها يحرم، ولبن المرأة في حياتها، وموتها، سواء، تقع به الحرمة، ولا تقع الحرمة إلا بلبن بنات آدم.

باب لا تجوز شهادة المرأة:

لا تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، وإن كانت مقبولة، فإن كان قد علم ذلك من قولها قبل نكاحها، ويقال للزوج : تنزه عنها إن كنت تثق بناحيتها، ولا يقضى عليه بالفراق إلا شهادة امرأتين مقبولتين، إذا كان ذلك فيما فشا، وعرف من قولهما قبل هذا، فإن كان لم يفش من قولهما قبل النكاح عند الأهلين، والجيران، لم يقبل قولهما. وقيل : شهادتهما جائزة، وإن كان لم يفش ذلك من قولهما.

باب :

---

[1] درت بلبنه : يقال، "در اللبن والدمع ونحوهما يدر ويدر درا ودرورا وكذلك الناقة إذا حبلت فأقبل منها على الحالب شيء كثير قيل : درت. وإذا اجتمع في الضرع من العروق وسائر الجسد قيل : در اللبن. والدرة بالكسر كثرة اللبن وسيلانه" ينظر : لسان العرب 279/4.

[أ] ما بين قوسبن إضافة من الناسخ.

على المرأة رضاع ولدها على ما أحبت، أو كرهت، إلا أن تكون ذات شرف، وغنى، مثلها لا يكلف /87/ مؤنة الصبيان، فيكون رضاعه على أبيه، وإن مرضت، أو انقطع لبنها، وكانت ممن يلزمها رضاع ولدها: كان ذلك على أبيه، وإن طلقها طلقة يملك رجعتها : كانت الرضاعة عليها حتى تنقضي عدتها، لأن نفقتها عليه. فإذا انقضت عدتها، كان رضاعه على أبيه، وكذلك إن طلقها ثلاثا، كان رضاعه على أبيه، وكذلك إن طلقها ثلاثا وهي حامل : كان رضاعه على أبيه، ونفقتها عليه، حتى تضع. وإذا وجبت الرضاعة على أبيه،فإن أبت الأم أن ترضعه بما ترضعه الأجنبية،فلا حق لها في رضاعه، وإن أرضعته بما ترضعه به الأجنبية : فذلك للأم، وليس للأب أن يفرق بينهما وبينه، فإذا كان الأب لا يقدر على الرضاع، إلا على الشيء اليسير، الذي لا يشبه أن يكون رضاع مثلها، فوجد امرأة ترضعه، بدون ذلك كان ذلك له : إما أن ترضعه أمه، بما وجد، وإما أسلمته إليه، وكذلك إذا عرف أنه لا شيء معه، فوجد من ترضعه له باطلا : فإما أن ترضعه أمه باطلا، وإما أن يسلمه إلى من وجد، وإن كان موسرا، فوجد من ترضعه له باطلا، لم يكن له أن يأخذه منها، إذا أرضعته بما ترضع به غيرها، ويجبر الأب على ذلك.

وإذا كان الأب غريما، أو مات، ولم يكن للابن مال، كان على الأم رضاعته، على ما أحبت، أو كرهت، ولا يلزمها نفقته، ويستحب لها أن تنفق عليه، إذا لم يكن له مال، ولم يجعل النفقة مثل الرضاع.

كتاب المواريث

المواريث أربع فرائض في ...[أ] سبعة : أتت في قوله عز وجل : ((فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك))[1] ولم يذكر الاثنتين. فأجمع المسلمون على أن للاثنتين الثلثين، ومن ذلك قوله تعالى : ((فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث))[2]، ولم يذكر للأب شيئا. وأجمع المسلمون على أن للأب ما بقي، ومن ذلك قوله : ((فإن كان له إخوة فلأمه السدس))[3]. قال مالك : مضت السنة ان الاخوة اثنان فصاعدا، ومن ذلك قوله : ((فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك))[4] ولم يذكر فوق الاثنتين من الأخوات، وأجمع المسلمون على أن لهن الثلثين /88/.

باب من لا يرث من ذوي القرابة :

من ذلك ولد البنات، وولد الأخوات، من قبل ما كن. وبنات الاخوة (من)[ب] قبل ما كن، وبنات الأعمام، من قبل ما كن، والعم من الأم، أخو الأب لأمه، وولد الاخوة من الأم، والعمة، والخال، والخالة. فهؤلاء وأولادهم ومن علا ممن أشبههم : لا يرثون، ولا يحجبون، والجد أبو الأم، والجدة أم أب الأب، ومن فيه بقية رق[5]. والقاتل عمدا لا يرث من المال، ولا من الدية، ويرث الولاء[6]، والقاتل خطأ. ولا يرث من الدية ويرث في المال، والولاء، ولا يرث المولود حتى يستهل صارخا[7]، ولا يتوارث

[أ] طمس بمقدار كلمة.
[1] سورة النساء، الآية 11.
[2] سورة النساء، الآية 11.
[3] سورة النساء، الآية 11.
[4] سورة النساء، الآية 175.
[ب] زيادة يقتضيها السياق.
[5] الرق : " الرق بالكسر من الملك وهو العبودية" ينظر : مختار الصحاح 106/1.
جاء في كفاية الطالب 613/1 : "ولا على من فيه بقية كالمدبر والمكاتب والمعتق بعضه".
[6] الولاء : " الولاء من آثار العتق مأخوذ من الولي معنى القرابة، يقال بينهما ولاء أي قرابة حكمية حاصلة من العتق" ينظر : أنيس الفقهاء 261/1.
وجاء في التعريفات 329/1 : "الولاء هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد".
[7] صارخا : جاء في الكافي 559/1 : "ولا يلد المولود ولا يورث حتى يستهل صارخا بعد سقوطه وتستيقن حياته".

الحملاء[8]، إلا ببينة تثبت بها أنسابهم، ولو أن أهل حصن أسلموا، أو جماعة لهم عدد متحملون إلى بلاد الإسلام، توارثوا بأنسابهم، وأما النفر اليسير، مثل السبعة، والثمانية، فلا يتوارثون. وقيل في العشرين : إنهم عدد يتوارثون. وقيل : إنهم ليسوا بعدد يتوارثون، ولا يرث المسلم الكافر، إلا أن يكون عبد المسلم فيرثه، ولا يتوارث (المجهولون) موتهم، إذا لم يدر أيهم مات قبل صاحبه، فميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء، ولا يلحق ولد الزنا في استلاطه[9].

باب الحجب[10] :

الابن يحجب من تحته من بني البنين، ويحجب الاخوة كلهم، والأب يحجب أبويه والاخوة كلهم ، والجد يحجب من فوقه من الأجداد، ويحجب الأعمام، والاخوة من الأم، وبني الأخوة من قبل من كانوا، والبنات وبنات البنين، وإن سفلن يحجبن الاخوة من الأم،والأم تحجب الجدات كلهن،والأخ للأب،والأم تحجب الأخ للأب، والأخ للأب يحجب ابن الأخ للأب،والأم، وابن الأخ للأب،والأم تحجب ابن الأخ للأب. وابن الأخ وإن سفل يحجب العم أخا[أ] الأب للأب والأم، والعم للأب والأم يحجب العم للأب.

وإنما يجعل الأعلى أبدا أولى من الأسفل، في كل موضع، فإن كانوا يلقونه إلى أب واحد، وكانوا بني أب، أو بني أب وأم : كانوا في الميراث سواء، وإن كان والد بعضهم أخا للمتوفى /89/ لأبيه، كان الميراث لبني أخي المتوفى لأبيه، وأمه.

باب ميراث الولاء :

وأولى الناس بميراث الولاء المتوفى : البنون الذكور، ثم بنو البنين ما سفلوا، ثم الأب، ثم الاخوة للأب والأم، ثم الاخوة للأب، ثم بنو الاخوة للأب والأم. ثم بنو الأخوة للأب ما سفلوا، ثم الجد، ثم العم أخ الأب لأبيه وأمه، ثم بنو العم للأب والأم، ثم بنو العم للأب.

باب عشرون من الرجال يرثون :

الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد وإن علا، مثل جد الأب، والأخ للأب والأم وإن سفل، وابن الأخ للأب وإن سفل، والعم للأب، والأم للأب، وابن العم للأب والأم، وإن سفل، وابن العم للأب وإن سفل، وعم الأب للأب والأم، وابن عم الأب للأب والأم وإن كانوا أسفل، والعاصب الذي يلتقي مع الميت

---

[8] الحملاء. جمع حميل وهو " الذي يحمل من بلد صغيرا ولم يولد في الإسلام، ومنه قول عمر رضي الله عنه في كتابه إلى شريح : الحميل لا يورث إلا ببينة، سمي حميلا لأنه يحمل صغيرا من بلاد العدو ولم يولد في الإسلام" ينظر : اللسان 181/11.

[9] استلاطه، يقال "استلاطوه أي ألزقوه بأنفسهم، وفي حديث عائشة: في نكاح الجاهلية فالتاط به ودعي ابنه أي التصق...ومنه حديث علي بن الحسين رضي الله عنهما في المستلاط أنه لا يرث يعني الملصق بالرجل في النسب" ينظر : لسان العرب 395/7.

[10] الحجب " في اللغة : المنع، وفي الاصطلاح : منع شخص معين من ميراثه إما كله وإما بعضه بوجود شخص آخر" ينظر : التعريفات 111/1.

[أ] ورد بالمتن "أخو" والأنسب ما أثبت.

إلى أب، وإن بعد، إذا كان ذلك يعرف، ولا يعرف عاصب غيره، والمعتق إلا على ولي النعمة[1]. فجميع من تقدم ذكرهم : عصبة[2]. والزوج والأخ من الأم (و)[ب] ليسا بعصبة. ومن يلي من هؤلاء[ج] لا تسقط وراثتهم على حال : الأب والابن والزوج، وكلهم يرثون الميت. حاشا المعتق فإنه يرث، ولا يورث.

باب عشرون من النساء يرثن :

البنت، وبنت الابن وإن سفلن، إلا بنتين مثل : بنت الابن، والأم، والجدة للأب وإن علت، مثل أم أم الجدة ما علت، والجدة للأم وإن علت، مثل أم أم الجدة ما علت، والأخت للأب والأم، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة، وولية النعمة /90/.

ولو أن رجلا لا وارث (له)[د] يعرف من قريب ولا بعيد، إلا الولد : ولد الصلب خاصة، فإنه يستلحقه[1] في حياته، وعند موته ولا يتهم وإن كان له ولد غيره، ولا يجوز استلحاق ولد الولد إذا كان له وارث معروف. وولد الوارث في ذلك، بمنزلة الأجنبي.

والعصبة إذا كان له وارث معروف، جاز له أن يستلحق أباه في صحته، أو مرضه، إذا كان الأب مقرا بذلك، فإن نسبه يثبت منه، لأن الأب هو الذي استلحقه، وإذا أقر في مرضه : أن فلانة امرأته، وأن الولد الذي معها ولده، فروي عن بعض أهل العلم أنها ترثه، وولدها يلحق به، وإن لم يكن معه، وإن لم يكن معها ولد، لم ترثه إلا أن تقيم بينة على أصل النكاح، أو سماع من العدول، فإنها امرأته، فثلاثة يجوز الإقرار لهم، وإن كان له وارث، وهم : الأب، والولد، والمرأة معها الولد.

---

[1] ولي النعمة : جاء في المدونة 164/4 : "في نكاح من أسلمت على يد رجل أو أسلم أبوها أو جدها على يديه، قلت : أرأيت ولي النعمة أيجوز أن يزوج؟ قال : نعم في قول مالك.."

[2] عصبة : "عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، والعصبة الذين يرثون الرجل عن كلالة من غير والد ولا ولد.فأما في الفرائض، فكل من لم تكن له فريضة مسماة فهو عصبة، وإن بقي شيء بعد الفرائض أخذ". ينظر : اللسان 605/1.

[ب] كذا بالمتن ولعله زيادة من الناسخ.

[ج] ورد بالمتن " من هؤلاء يلي من هؤلاء".

[د] زيادة يقتضيها السياق.

[1] يستلحقه : يقال : "استلحقه أي ادعاه ...واللحق : الدعي الموصل بغير أبيه ...وفي حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بغير أبيه الذي يدعي له فقد لحق بمن استلحقه، قال ابن الأثير :قال الخطابي : هذه أحكام وقعت في أول زمان الشريعة" ينظر : اللسان 328/10.

كتاب العتق

قال أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القاضي رحمه الله :[أ]

بسم الله الرحمن الرحيم

وإذا أبت[1] الرجل عتق عبده، في صحته : عتق عليه كله، وإذا أبت عنق شقص[2] منه في صحته : عتق عليه جميعه، فإن لم يعلم بذلك، إلا بعد موته، لم يعتق منه إلا ما أعتق. وإن أعتقه في مرضه : أعتق في ثلثه، فإن كانت له أموال مأمونة من دور، أو أراضين، تكون أضعاف قيمة العبد مرارا : عجل عتقه وتمت خدمته، وإن لم يكن له أموال مأمونة على ما ذكرت لك : لم يعجل عتقه، حتى يعتق في ثلث ماله بعد موته، وما حمل الثلث منه، وإن أعتق شقصا منه في مرضه : أعتق عليه باقيه في ثلث ماله، وإن لم يعلم بما صنع من عتق الشقص منه، إلا بعد موته، فإنه يعتق جميع العبد في الثلث، أو ما حمل الثلث منه. إلا بعد موته، فإنه يعتق جميع العبد في الثلث، أو ما حمل الثلث منه. وهذا خلاف من أعتق جزءا من عبده، وهو صحيح فلم يعلم به حتى مات، لم يعتق منه إلا ما عتق، وقيل في الذي يعتق شقصا من عبد، فلم يقوم عليه نصيب شريكه حتى مرض، أو أعتق نصف عبد له، فلم يقوم عليه حتى مرض : أنه لا يقوم عليه نصيب صاحبه، ولا ما بقي من عبده، وإن أوصى بعتق شقص منه، لم يعتق منه غير ذلك /91/ الشقص، فإن حلف بعتقه، على شيء ألا يفعله، ففعله في صحته : لزمه عتقه، فإن فعله في مرضه الذي مات فيه : عتق في ثلث ماله، وإن كانوا عبيدا لا يحملهم الثلث : أقرع بينهم، وإذا أعتقهم في صحة الرجل

[أ] لعل هذا الكتاب هو بداية الجزء الثاني من الخصال.

[1] أبت : سبق تعريفها. وهي من الجزم والقطع.

[2] شقص : سبق تعريفه : وهو بمعنى الجزء والبعض.

إلى أجل معلوم : عتق عند ذلك الأجل. وإذا قال له أنت حر قبل موتي، لأجل يذكره، مثل السنة، أو الشهر، فإن كان السيد حيا، أسلم العبد إليه، فاختدمه حتى يموت، ثم ينظر في موته : فإن كان الأجل حل في مرض السيد، لم يعتق العبد إلا في الثلث، ويرده الدين، ولا كراء له في خدمته، وإن كان حل الأجل، وهو صحيح : عتق العبد من رأس المال، ورجع بكراء خدمته بعد الأجل في رأس مال سيده، وإن كان السيد غير مليء[3]، وكان الأجل مثل السنة، خورج العبد، فإذا مضت : السنة وقف ذلك الخراج، فكل مامضى من شهر بعد السنة، أعطي السيد خراج شهر من أول السنة الماضية، بقدر ما ينوب لكل شهر من الخراج. وقيل : هو حر من الثلث، فإن أعتقه قبل السبب الذي يموت فيه سيده بأجل يذكره، في رأس مال سيده. وإذا حلف بعتقه إن لم يفعل السيد كذا، وكذا شيئا يذكره، فإنه يمنع من بيعه، وإن كانت أمة، لم يطأها حتى يبر في يمينه، أو يموت قبل أن يبر، فيعتق في ثلث ماله، فإن كانوا عبيدا لم يحملهم، الثلث تحاصوا[4] في الثلث، بمنزلة المدبرين، ولم يقرع بينهم، فإذا حلف بعتقه، إن لم يفعل العبد كذا شيئا يذكره، فإن كان أراد أن يكرهه على فعل ذلك، كان له أن يكرهه على فعله، ويبر في يمينه، وإن كان أنه لم يرد إكراهه، وإنما فوض إليه ذلك، أو حلف بعتقه، على أن يفعل غيره شيئا يذكره، فإنه يمنع من بيعه، فإن كانت أمة لم يطأها، ثم يتلوم له السلطان، بقدر ما يعلم أنه أراد يمينه إلى ذلك الأجل. فإن كره العبد، والأجنبي، /92/ فعل ذلك، اعتق السلطان عليه، ولم ينتظر به موته، وإن مات سيد الحالف قبل انقضاء التلوم : أعتق العبد في ثلثه، وإذا حلف بعتقه ليفعلن فعلا لا يجوز له، ولا يمكن منه، فإن السلطان يحنثه، ويعتق عليه في حياته، وإن لم يعتق في حياته، ولم يفعل ما حلف حتى مات، عتق في ثلث ماله.

وإذا قال : كل مملوك أشتريه إلى سنة، أو قال : ما أملكه فيما استقبل جنسا[أ] يسميه أو بلدا[ب] يذكره : لزمه العتق في ذلك، على ما التزم، فإن كان حلف بالشراء، وصار في ملكه بغير شراء، ولا هبة للثواب، فلا عتق عليه فيه،إلا أن يكون أراد بيمينه في الشراء : كل مملوك أملكه فهو حر، وذلك نوى فيلزمه العتق، وإن لم يشتره. وإن لم يكن له: نية فلا حنث عليه، إلا في الوجه الذي حلف به من الشراء، أو الهبة للثواب.

وإذا قال : كل مملوك أملكه إلى أجل يسميه، مما يمكن أن يبلغه بعمره، فإنه يلزمه اليمين، فإن كان الأجل مما يعلم أنه مما لا يبلغه، لم يلزمه اليمين.

---

[3] مليء : بمعنى غني.
جاء في شرح الزرقاني 411/3 : "مليء بالهمز : مأخوذ من الإملاء. يقال : ملؤ الرجل بضم اللام أي صار مليئا، وقال الكرماني : مليء كغني لفظا ومعنى".
[4] تحاصوا : " الحصة بالكسر : النصيب وأحصه أعطاه نصيبه، وتحاص القوم أي اقتسموا حصصا وكذا المحاصة".
جاء في موطأ مالك 59/1 : "قال مالك في رجل دبر رقيقا له جميعا في صحته وليس له مال غيرهم، إن كان دبر بعضهم قبل بعض بدئ بالأول فالأول حتى يبلغ الثلث، وإن كان دبرهم جميعا في مرضه فقال : فلان حر وفلان حر في كلام واحد إن حدث بي في مرضي هذا حدث موت أو دبرهم جميعا في كلمة واحدة تحاصوا في الثلث..".
[أ] ورد بالمتن "جنس" والصواب ما أثبت.
[ب] ورد بالمتن "بلد" والصواب ما أثبت.

فصل :

وإذا قال : قد وهبت لك عتقك، أو تصدقت عليك بعتقك، أو وهبت لك نصفك، فهو حر كله- قبل العبد أو لم يقبل- وإذا أخذ منه مالا على عتق بعضه : عتق عليه جميعه.

وإذا قال لعبده: خدمتك صدقة عليك حياتك، أو خراجك صدقة عليك حياتك، أو عملك صدقة عليك حياتك، فهو حر مكانه. وروى ابن القاسم عن مالك، فيمن قال لغلامه : تصدقت عليك بخراجك، ثم أنت حر بعد موتي، قال : هو بمنزلة أم الولد.

فإن قال : تصدقت عليك بخراجك، فإنه يستخدمه، ولا يضر به. قال ابن القاسم : إذا قال لعبده : خدمتك صدقة عليك ما عشت أنا، فليس للعبد شيء من خدمة الأجل بالسيد، ولا يكون حرا. وكذلك قوله : بخراجك أو بعملك، وإن قال : تصدقت عليك بعملك، كان حرا مكانه.

باب من يعتق على الرجل إذا ملكهم :

وهم أبواه، وأجداده لأبيه، وجد أبيه لأمه، وولده، وولد ولده ما سفلوا، وإخوته /93/ لأبيه وأمه، أو لأبيه، أو لأمه، وإن وهب له أحد من هؤلاء، أو تصدق به عليه، فهو حر – قبل ذلك أو لم يقبله – فإن أوصى له به، وحمله الثلث : فهو حر - قبله الموصى له به أو لم يقبله – ويبدى على الوصايا مثل العتق بعينه. وإن لم يحمله الثلث، وقبله : قوم عليه ما بقي، وعتق عليه كله. وإن لم يقبله : عتق منه ما أوصى به، وقيل : إن لم يحمله الثلث، ولم يقبله : سقطت الوصية، فإن وهب له بعض ما يعتق عليه، أو تصدق عليه ببعضه، أو أوصى له ببعضه، فإن قبله : قوم عليه ما بقي، وإن لم يقبله : عتق منه عليه ما تصدق به عليه، أو وهب له، أو أوصى له به.

وإن ورث شقصا ممن يعتق عليه، عتق عليه ما ورث، ويقوم عليه باقيه، لأن الميراث جره إليه، وإن وهب لصغير، أو لمولى عليه، بعض من يعتق عليه، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، فإنه يقوم عليه ما بقي منه - قبل ذلك له وليه أو لم يقبله - وإنما يعتق عليه ما صار منه إليه، وإذا اشترى الرجل شقصا مما يعتق عليه، قوم عليه باقيه إن كان موسرا، وعتق عليه جميعه، وإن لم يكن موسرا، عتق عليه ما اشترى، ولم يقوم عليه باقيه.

باب من أعتق شركا[1] له في عبد :

من أعتق شركا له في عبد : قوم عليه باقيه إن كان موسرا، وأعتق عليه، وإن لم يكن موسرا : لم يعتق منه إلا ما أعتق. وإن كان موسرا ببعض ما بقي من العبد : قوم عليه بقدر ما يحمله منه ماله، وروي ما سوى ذلك. وإن أعتق شركا له في عبد إلى أجل : قوم عليه باقيه، إن كان موسرا، أو أعتق منه جميعه إلى ذلك الأجل، فإن أعتق الشقص وهو معسر، والشريك غائب، والعبد غائب، فلم ينظر في أمره حتى أيسر : فإنه يقوم عليه ما بقي، ويعتق عليه، ولا يشبه هذا الذي وقف عن طلبه، والعبد حاضر، والشريك

---

[1] شركا : "أي حصة ونصيبا" ينظر : اللسان 449/10 بتصرف.

حاضر، وهو يعلم، والناس يعلمون أن ما تركه لعسره، /94/ فلا يجب له القيام بعد ذلك – وإن أيسر – فإن أعتق شركا له في عبد في صحته، فلم يقوم عليه باقيه، وهو موسر حتى مرض، فإنه يقوم عليه في ثلث ماله، وإن أعتق شركا له من عبد في مرضه : قوم عليه ما بقي، وعتق في ثلث ماله، وإن كانت له أموال مأمونة : قوم عليه باقيه في مرضه، وعتق عليه، وقوم ثلثه، وإن لم تكن له أموال مأمونة : لم يقوم عليه إلا بعد موته، إن حمل الثلث جميعا، أو ما حمل منه.

باب إذا قال لعبده بدنك حر، أو عضو منه :

وإذا قال لعبده : بدنك حر، أو عضو منه يذكره حر : عتق عليه جميعه، وكل لفظ يلفظ به ينوي به العتق : فهو بذلك اللفظ حر. وإذا قال له : لا سبيل لي عليك، أو لا ملك لي عليك، فإن كان جر[1] هذا الكلام شيء فعله، ليستدل به أنه لم يرد به الحرية، فالقول قول السيد في ذلك. وإن كان هذا الكلام ابتداء من السيد : عتق عليه العبد.

باب إذا قال لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل :

وإذا قال : أنت حر اليوم من هذا العمل، ولم يرد به الحرية، فالقول قوله مع يمينه في ذلك، ولا يكون حرا. فإن قال لعبده، وعجب بشيء من عمله : ما أنت إلا حر، أو قال له : تعال يا حر، ولم يرد به الحرية، وإنما أراد به : في معصيتك إياي مثل الحر، فلا شيء عليه بينه وبين الله، ولا في القضاء. وإن مر على عاشق، فقال في أمة له : إنها حرة، ودفع بذلك ظلما عن نفسه وهو لا يريد الحرية : فلا شيء عليه.

باب إذا قال لعبده : إن جئتني بألف درهم فأنت حر :

وإذا قال لعبده : إن جئتني بألف درهم، فأنت حر، أو متى جئتني بألف درهم، فأنت حر، فليس له أن يبيعه بشيء، ويتلوم له السلطان، ولايتخذ عليه /95/ ضامن بهذا. فإن عجز، عجزه السلطان، وكان له أن يبيعه. وإذا قال : أنت حر الساعة، وعليك ألف درهم، فهو حر، وعليه المال، وهو قول مالك. وقاله أشهب، وقال ابن القاسم : هو حر ولا شيء عليه، ونذكره عن ابن المسيب.

باب العتق في المثلة[2] :

وإذا مثل الرجل بعبده، وتعمد ذلك، مثل : أن يقطع أنملته، أو يحرقه بالنار، حتى يصير ذلك حرقا متفاحشا، ويقبح منظره، أو يجرحه جرحا فاحشا. فمثل به، وتعمد ذلك، وما أشبه ذلك، من المثل الذي يتعمد لها، فإنه يعتق عليه في ذلك، فإن ضربه بالسوط : فلا يعتق عليه، إلا أن يكون قد أحدث بضربه له

---

[1] جاء في المدونة 171/7 بتصرف : "فإن كان جر هذا الكلام كلام كان قبله يستدل بذلك الكلام الذي جر هذا القول أنه لا يريد بهذا القول الحرية فالقول قول السيد".

[2] المثلة : يقال "مثل به : نكل به، وبابه نصر، والاسم المثلة بالضم. ومثل بالقتيل جدعه وبابه أيضا نصر، والمثلة بفتح الميم وضم الثاء : العقوبة والجمع : المثلات" ينظر : مختار الصحاح 256/1.

مثلة في جسمه، شديدة فيه، من أثر الضرب، وقيل في الجلد : إذا أسرف (فيه)[أ] السيد في ضربه فهو مثلة، ويعتق عليه، وقيل لا يعتق عليه، وما أصاب به السيد عبده على الخطأ، وضربه على وجه الأدب ففقأ عينه، أو كسر يده ولم يتعمد ذلك فلا يعتق عليه، إلا أن يتعمد لتلك المثلة، والذي يمثل بعبده، فلا يعتق عليه حتى يموت، فإنه لا يعتق عليه بعد الموت، وإذا مثل بمكاتبه : أعتق عليه. فإن كانت قيمة الجراح أكثر من الكتابة : أتبعه المكاتب بالفضل. وإن كانت الكتابة أكثر من الجراح : لم يتبعه السيد بشيء، وإذا مثل به وهو مديان، وليس فيه وفاء لما عليه : لم يعتق عليه.

وانظر في هذا كله : كل من ابتدا عتقا جاز عليه، فإنه إذا مثل : أعتق عليه، وكل من إذا ابتدأ عتاقه : لم يجز عتقه، فإذا مثل به : لم يعتق عليه.

وقيل : إذا مثل السفيه بعبده، فإنه يعتق عليه، ولا يتبعه ماله، وإذا جنى الرجل على عبد غيره جناية أبطله بها. مثل أن يفقأ عينيه جميعا، أو يقطع يديه جميعا، أو رجليه جميعا، أو كان عبدا صانعا فارها، فقطع يده الواحد، فإن الجاني يضمن قيمة العبد، ويعتق عليه إذا عمد لذلك. وقيل : لا يعتق عليه، وإنما يعتق بالمثلة على من فعل ذلك لما يملك، ويكون ولاء /96/ المعتق الممثل به، لسيده الذي يعتق عليه.

[أ] المثلة : يقال " مثل" مثل به : نكل به، وبابه نصر، والاسم المثلة بالضم. ومثل بالقتيل جدعه وبابه أيضا نصر، والمثلة بفتح الميم وضم الثاء : العقوبة والجمع : المثلاث" ينظر : مختار الصحاح 256/1.

كتاب التدبير[1]

إذا قال لعبده وهو صحيح : أنت بعد موتي حر، أو يوم أموت على سنة التدبير، أو أراد التدبير، أو أنت مدبر، أو قال : عبدي حر متى مت، لا يغير عن حاله : فإنه مدبر، قال ذلك في صحته، أو في مرضه، ولا يجوز له بيعه، ويكون خارجا من الثلث، فإن كان التدبير في الصحة، فهو مبدأ على جميع ما يخرج من الثلث، حاشى صداق المريض[أ] إذا دخل بها، فإن الصداق مبدأ عليه. وقيل لا يبدأ عليه، فإن كان التدبير في مرضه بدئ بالمدبر في الصحة. ثم بالزكاة، إن كان أوصى بهما، ثم بالعتاقة في الظهار، أو قتل النفس، ثم بنذر، إذا ذكر أنه كان عليه في الصحة، وأوصى به من إطعام قضاء رمضان، أو كفارة يمين، أو من أمر كان واجبا، مما أوجبه الله عليه في الصحة، أو في حياته، ثم يكون المدبر في المرض، والمبتول[2] جميعا، لا يبدأ أحدهما على صاحبه، ولو اختلف المدبر في المرض، والمبتول فكان أحدهما قبل صاحبه، بديء بالذي كان من قبل صاحبه، وإن قال إن كلمت فلانا فأنت بعد موتي حر، فكلمه، فكأنه شبيه بالتدبير، وإن قال : أنت حر يوم أموت، أو بعد موتي بشهر، أو نحو ذلك، وأراد به التدبير، منع من بيعه، وإن كان أراد به الوصية، فله أن يبيعه، وإن لم ينو به شيئا، فهي وصية، وله أن يبيعه، وهو مصدق فيما يذكره من ذلك. وقيل إذا قال ذلك في صحته، في غير إحداث وصية لسفر، أو لما جاء من الترغيب في الوصية : فهو تدبير.

باب إذا دبر عبده في صحته :

---

[1] التدبير " هو تعليق العتق بالموت" ينظر : التعريفات 76/1 وأنيس الفقهاء 169/1.
وجاء في المدونة 295/8 : "سئل مالك عن رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي، وهو صحيح. فأراد بيعه بعد ذلك. قال مالك : يسأل فإن كان إنما أراد به وجه الوصية فالقول قوله، وإن كان إنما أراد به التدبير منع من بيعه، والقول قوله في الوجهين جميعا. قال ابن القاسم : وهي وصية أبدا حتى يكون إنما أراد به التدبير".

[أ] ورد بالمتن " المرأة" ثم وقع تصحيحها من الناسخ بالهامش الأيسر.

[2] المبتول : من البتل وقد سبق تعريفه. ينظر : مختار الصحاح 17/1.

وإذا دبر عبده في صحته، أو في مرضه، في كلمة واحدة، ولم يحملهم الثلث، تحاصوا في الثلث، ولم يقرع بينهم، وذلك أن يحط الثلث عن قيمتهم، فيعتق منهم مبلغ الثلث، وإن دبر بعضهم قبل بعض في الصحة، أو في المرض : بدئ بمن دبر في الصحة : الأول، فالأول، وإن أعتق عبدا له بتلا في مرضه، وأوصى بعتقه، ولم يحملهم الثلث : أقرع بينهم.

باب :

كل أمة مدبرة، أو أم /9/ ولد، أو معتقة إلى أجل، أو مخدمة إلى أجل، فولدها بمنزلتها. والعبد المعتق إلى أجل، أو المدبر، أو المخدم، إذا اشترى أحدهم أمة، فولدت منه ولدا : فهو بمنزلته، ومال المدبر والمدبرة في أيديهما، حتى ينتزعه السيد في صحته.

ومهر المدبر بمنزلة مالها، وأما غلتهما، وعقلهما : فلسيدهما، وليس للسيد انتزاع مالهما إذا مرض. وأما المعتق إلى أجل، فللسيد أن يأخذ ماله، ما لم يتقارب الأجل، وليس السنة بقريب، ويقوم المدبر بماله في الثلث.

باب :

وإذا كان عبد بين رجلين، فدبر أحدهما نصيبه، كان شريكه بالخيار في ثلاث خصال : إن أحب أن يتمسك بنصيبه، وإن أحب أن يقوم نصيبه على شريكه، فيكون مدبرا كله، إن كان موسرا، وإن أحب أن يقاومه، فإن صار له كان رقيقا، وإن صار للذي دبر : كان مدبرا كله.

باب المدبر يبيعه سيده :

المدبر يبيعه سيده، فإن عثر على ذلك : فسخ بيعه، وعاد مدبرا، وإن لم يعثر على ذلك حتى يموت المدبر : فمصيبته من المشتري، وينظر إلى قيمته أن لو جاز بيعه مدبرا على الرجاء، والخوف، فما فضل من ثمنه بعد تلك القيمة، جعل ذلك الفضل في عبد يشتريه، ويدبره، فإن لم يبلغ تلك الفضلة، شارك به في عتق رقبة، وإن أعتقه المشتري، جاز عتقه، وولاؤه له، والثمن كله للبائع، ولا شيء عليه فيه، بمنزلة أن لو قتله رجل، فلسيده أن يأخذ جميع قيمته عبدا لا تدبير فيه. وإن كانت أمة فوطئها المشتري، فحملت منه : انتقض تدبيرها، وكانت أم ولد له، وكان ثمنها كله للبائع، ولا شيء عليه فيه، وإن عمي أمر المدبر بعد بيعه، ولم يدر ما صار إليه، جعل البائع ثمنه كله في عبد يشتريه ويدبره.

باب :

ولا بأس أن يعطي سيد المدبر مالا عليه أن يعتقه هو نفسه، ولا يبيعه ممن يعتقه، وإذا حملت المدبرة من سيدها، انتقض تدبيرها، وكانت أم ولد.

باب إذا دبر النصراني عبده النصراني :

وإذا دبر النصراني عبده النصراني، ثم أسلم العبد : لزمه التدبير، ولو أجبر عليه، /98/ فإن مات النصراني : خرج المدبر حرا من ثلث ماله، أو ما حمل الثلث منه، ويكون ولاؤه للمسلمين، وإن كان

للنصراني من يحق ولاؤه من المسلمين، كان له ولاؤه وميراثه، وإذا دبره والعبد مسلم : فعل به مثل ما فعل بالذي دبره، وهو نصراني ثم أسلم، إلا أن ولاءه إذا أعتق للمسلمين، ولا يرجع إلى النصراني، ولا إلى أولاده المسلمين. وقيل إنه يعتق عليه إذا دبره بعد أن أسلم العبد، وإن أسلم السيد ولم يسلم العبد : لم يلزمه التدبير.

وإذا أعتق النصراني عبد النصراني، ثم أسلم العبد مكانه : أعتق عليه، وإن لم يسلم مكانه وبقي في خدمة سيده، وملكه بعد عتقه حتى أسلم العبد، لم يلزم النصراني العتق، فإن كان العبد زال عنه بعد عتقه ملك نفسه، وخلا سبيله حتى أسلم فلما أسلم ...[أ] لزمه العتق.

كتاب المكاتب[1]

وذلك أن يكاتبه بما يتراضيان عليه، من شيء معلوم، ينجم على ما يتفقان عليه، ولا بأس في أن يكاتب عبده على وصفاء : حران، أو سودان، أو بيضان[2]، وإن لم يصفهم، ويكون له وسط من ذلك، ويمضي بذكر جنسه، ولا يصفه : فله وسط، ولا بأس أن يكاتب على عبد فلان، فإن لم يقدر عليه : كانت قيمته عليه، ولا يجوز أن يكاتبه على لؤلؤ غير موصوف، لأنه لا يحاط بصفته.

فإن كاتبه بشيء معلوم، ولم يضربا لذلك أجلا : نجم[3] ذلك على العبد، على ما يرى من تنجيم تلك القيمة على مثله، ويكون المكاتب بسبيل الرق، وما بقي عليه من الكتبة شيء، فإن عجز عن نجمه، وادعى القوة على الأداء، تلوم عليه السلطان على اجتهاد، فإن لم يأت بما عليه : عجز ورجع رقيقا. وقيل إن التلوم عليه في مثل هذا الشيء، ونحوه، فإن أراد المكاتب أن يعجز نفسه، ورضي بذلك، ولم يعلم له مال، وذلك قبل حلول نجم المكاتب، أو عند حلوله : لزمه ذلك، ورجع رقيقا، وإن كان له مال ظاهر، يعرف، وأراد أن يعجز نفسه : لم يكن له ذلك، وإذا كاتب /99/ الرجل عبده تبعه ماله، إلا أن يشترطه سيده، ولم يبعه ولده إلا أن يشترطهم العبد في كتابته، فكذلك العبد الجاني : إنما يسلم بماله، وإن بيع العبد : فماله لسيده، إلا أن يشترطه المشتري، وإن عتق تبعه ماله، وإن وهبه : اختلف ابن القاسم، وأشهب، في الهبة : فأجازها ابن القاسم، وكرهها أشهب.

[أ] (....) طمس بقدر ثلاث كلمات.

[1] المكاتب : " هو اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا. وفي الصحاح : المكاتبة والتكاتب بمعنى. والمكاتب العبد : الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق" ينظر : أنيس الفقهاء 170/1.

[2] جاء في المدونة 231/7 : "قلت : أرأيت إن كاتبت عبدي على شيء من الغرر، وما لا يجوز في البيوع أتجوز الكتابة أم لا؟ قال : سألت مالكا، أو سئل، وأنا عنده عن الرجل يكاتب عبده على وصفاء حمران أو سودان ولا يصفهم. قال مالك : يعطى وسطا من وصفاء الحمران، ووسطا من وصفاء السودان مثل النكاح فعلى هذا فقس ما سألت عنه".

[3] نجم : من تنجيم الدين وهو أن يقدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة، ومنه تنجيم المكاتب" ينظر : لسان العرب 570/12.

باب المقاطعة[4] :

ولا بأس أن يقاطع الرجل مكاتبه، بما قاطعه من قرض ذهب أو عرض، أو ذهب، أو ورق، أو عرض مخالف للكتابة، يؤخر ذلك أو يعجله، أو يعمل بعمله لسيده، أو يدبره على أن يؤخر عنه، أو يضع عنه، على أن يعجل له، ولا يشبه هذا البيوع، وليس للمكاتب أن يقاطع سيده، وعليه دين يحيط بماله، وإذا أعتق نصف مكاتبه، ثم عجز عما بقي عليه، رجع رقيقا كله.

باب إذا كاتب عبيدا له كتابة واحدة :

وإذا كاتب عبيدا[أ] له كتابة واحدة، فإن الكتابة تمضي على قدر قوتهم، وجزائهم، فإن لم يجز عنهم : أخذ من وجد عنده جميع الكتابة، فإن مات بعضهم، أو عجز، أو زمن، فلا يوضع عنهم شيء، بموت واحد منهم، ولا لزمانته، فإن عجز بعضهم، وأدى من قوي منهم جميع ما ينوبه من الكتابة، إلا أن يكون أدى عمن كان يعتق عليه لو ملكه، فلا يرجع عليه. قال أشهب ذلك : الجد، والأب والولد، وولد الولد، والإخوة، والأعمام. وقال ابن نافع : إنما ذلك في الولد خاصة.

باب إذا باع الرجل رقبة المكاتب :

وإذا باع الرجل رقبة مكاتبه، قبل أن يعجز : لم يجز، ورد البيع، إلا أن يفوت عند المشتري، بعتق فلا يرد، وإذا باع كتابته، أو جزءا منها بما يجوز بيعه : فذلك جائز، فإن زاد أعتق وكان ولاؤه لسيده الذي عقد الكتابة، فإن عجز : كان للمشتري إن كان اشترى /100/ كتابته كلها. وإن اشترى بعضها : كان له من رقبته بمقدار ما اشترى من كتابته، والمكاتب أولى بشراء كتابته، إذا قوى على أن يؤدي الثمن، الذي باع به سيده، إذا كان ما اشترى منها يعتق به، فإن كان لا يعتق به فليس له ذلك، وكذلك إذا اشترى منها يعتق به، فإن كان لا يعتق به فليس له ذلك، وكذلك إذا اشترى نجما بغير عينه، من نجومه : جاز، لأنه يرجع ذلك إلى أن يكون حرا في كتابته باسم واحد من عدد نجومه، وإن اشترى نجما بعينه : لم يجز.

باب إذا مات المكاتب وترك أولادا :

وإذا مات المكاتب وترك أولادا، حدثوا له في الكتابة، أو كاتب عليهم، وترك أولادا من حرة، وترك وفاء بالكتابة، وفضلا، فأدى ولده الذين كانوا معه في الكتابة ما كاتبوا عليه، فإنما ماله لولده الذين حدثوا له في الكتابة، أو كاتب عليهم، ولا يكون لولده الأحرار شيء من ماله، وإذا اشترى المكاتب أحدا ممن يعتق عليه الحر، إذا ملكه من قرابته، فإن اشتراهم بإذن سيده : دخلوا معه في كتابته، ولم يجز له أن

---

[4] المقاطعة : جاء في شرح الزرقاني 135/4 : "القطاعة في الكتابة بفتح القاف وكسرها اسم مصدر قاطع، والمصدر : المقاطعة، سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه، أو قطع له بتمام حريته بذلك، أ وقطع بعض ما كان له عنده". وفي المدونة 237/7 : " ابن وهب عن مالك أنه بلغه أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق".

[أ] ورد بالمتن " عبيد" والصواب ما أثبت.

يبيعهم، فإن عتق : عتقوا بعتقه، وإن خاف العجز عن الأداء عن نفسه، واحتاج إلى بيعهم للأداء : باعهم، وأدى عن نفسه.

باب خصال ليس للمكاتب أن يفعلها دون إذن سيده :

وهي سبعة :

ليس له أن يتزوج، ولا يعتق، ولا يهب، ولا يتصدق، ولا يقر، و"لا"[أ] بجناية خطأ، ولا بجناية تكون في رقبته، ولا أن يسافر سفرا بعيدا، يحل عليه نجم من نجومه فيه، فإن لم يرد السيد عتقه، ولا هبته، ولا صدقته متى عتق المكاتب، جاز ذلك عليه، ولم يرجع فيه.

باب خصال للمكاتب أن يفعلها بغير إذن سيده :

وهي تسعة :

له أن يبيع، ويشتري، وأن يشارك، وأن يقارض، وأن يكاتب عبده، وأن يأمر من يعقد النكاح على إيمائه، وعبيده ابتغاء الفضل في ذلك كله، وإن سافر سفرا قريبا لا يحل نجم من نجومه فيه، ولا يكون على سيده في ذلك كثير مؤنة، وأن يقر بالدين، /101/ وأن لسيده شفعة وجبت له وإن تسرر.

باب خصال إذا كاتب النصراني عبده النصراني ثم أسلم :

وإذا كاتب النصراني عبده النصراني ثم أسلم العبد : بيعت كتابته، فإن أدى خرج حرا، وكان ولاؤه للمسلمين، إلا أن يسلم سيده، أو أحد ممن يرجع إليه ولاء سيده، فيرجع ولاؤه لهم.

[أ] كذا بالمتن ولعلها زيادة من الناسخ.

كتاب أمهات الأولاد[1]

والولادة ثلاث خصال، تكون به الأمة أم ولد : إذا ولدت من سيدها، أو أسقطت، أو طرحت شيئا مما تستيقن النساء أنه ولد من دم، أو مضغة، أو غيره.

باب خمس خصال ليس للرجل أن يفعلها في أم ولده :

ليس للرجل أن يبيع أم ولده، ولا أن يؤاجرها، ولا أن يستخدمها، ولا يجهدها في مثل : استقاء الماء، والطحين، وما أشبه ذلك، ولا أن يكاتبها بشيء نجم عليها، فإن فاتت بأداء للكتابة بعد ذلك : خرجت حرة، ولا بأس أن يكاتبها بشيء يتعجله منها، فإن أعتقها على شيء يتعجله عليها دينا برضاها : جاز ذلك، وله أن يزوجها. وقيل : ليس له ذلك إلا برضاها، وليس للرجل من أم ولده : إلا الاستمتاع بها، وله أن ينتزع مالها، ما لم تمرض، وإذا مرض لم يكن له أن ينتزعه حتى يموت، فتخرج حرة من رأس المال، ويتبعها مالها. وهي في خراجها، وحدودها، وأحوالها: حال الأمة، وإذا جنت جناية : كان على سيدها عقل جنايتها، إلا أن يكون عقل جنايتها أكثر من قيمتها، يوم يحكم فيها، فليس على سيدها غير قيمتها، ولا تقوم بمالها.

باب إذا أقر بوطء أمته، ثم حبلت بولد مثل ما يكون من وطئه :

إذا وطئ أمته، فجاءت بولد، بمثل ما يشبه أن يكون من وطئه : لحق به، إلا أن يدعي استبراء، فيصدق في الاستبراء بلا يمين، وقيل : عليه اليمين في دعوى الاستبراء، /102/ فإن باع أم ولده : فسخ البيع، وردت إلى سيدها، فإن ماتت عند المشتري : رد البائع ثمنها عليه، أو يرجع له في ماله (البائع)[أ] وإن مات البائع، وإن باع أمة له، فجاءت بولد عند المشتري بمثل ما تلد له النساء، فادعى البائع، فإن كان مليا بالمثمن، ولم يكن متهما فيها بعشق، ولا رغبة، في صلاح حال الجارية، وزيادتها في بدنها : فسخ البيع فيها، وردت إليه، وغرم الثمن، ولحق به ولدها، وإن كان متهما فيها : لحق به الولد، وغرم قيمته يوم أقر به، ولم ترد عليه الأمة، فإن كان معدما : لم ترد عليه الأمة، ولحق به ولدها، وأتبعه المشتري وبقيمته دينا، يوم أقر به.

باب إذا أسلمت أم ولد الذمي[2] :

---

[1] أمهات الأولاد : جمع أم الولد. جاء في كفاية الطالب 309/2 : "أم الولد وهي في العرف الأمة التي ولدت من سيدها".

[أ] كذا وردت بالمتن.

[2] الذمي : رجل ذمي معناه : رجل له عهد من الذمة وهي العهد والأمان.
جاء في تحرير ألفاظ التنبيه 343/1 : "اصطلح الفقهاء على استعمال الذمة بمعنى الذات والنفس لأنها تطلق على العهد والأمان، ومحلهما الذات والنفس فسمي محلها باسمها".

إذا أسلمت أم ولد الذمي أعتقت عليه، فإن غفل عنها ولم يحكم السلطان بعتقها حتى أسلم سيدها كانت أم ولد له.

باب إذا وطئ الرجل أمته ثم باعها :

وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها، ووطئها المشتري في ذلك الطهر، ثم حملت، ووضعت لستة أشهر، فإنه يدعى لولدها القافة[1]، فمن ألحقوه به لحق، وكان ولده ينسب إليه، وكانت أمته أم ولد له، وعوقبا، إلا أن يعززا بالجهالة، فإن قالت القافة : اشتركا فيه : عتقت عليهما جميعا ساعتئذ، ويترك الولد، حتى يبلغ، فيوالي من شاء منهما. وقال أصبغ : إذا عقل، يوالي من يشاء. وقال ابن نافع : يلحق بأشبههم شبها، وإن كانت أمة بين رجلين، فوطئها أحدهما، ولم تحمل منه، كان شريكه بالخيار : إن شاء قوم عليه نصيبه يوم وطئها، وإن شاء تمسك به، وإن حملت منه. فإن كان موسرا بقيمة نصيب شريكه: قومت عليه يوم وطئها،وقيل: يوم حملت، ويغرم إلى شريكه قيمة نصيبه، وتكون أم ولده، ولا شيء عليه في ولدها، وإن كان الذي وطئ معدما. وكان قول /103/ مالك قديما : أن تكون أم ولد له، ويتبعه شريكه بنصف قيمتها دينا، ولا شيء عليه في ولدها. ثم رجع عن ذلك فقال : يباع نصفها للذي لم يطأها، فإن كان فيها نقصان عن نصف قيمتها يوم حملت : كان الواطئ ضامنا لما نقص، يتبعه به شريكه، وبنصف قيمة ولدها، ويكون ولدها حرا، يعتق على الواطئ نصيبه، لأنه لا متعة له فيها، وقيل : إن الشريك بالخيار : إن شاء ثبت على نصيبه منها، وكان نصيب شريكه الواطئ بحساب أم ولد، واتبع شريكه بنصف قيمة الولد دينا عليه، وإن شاء ضمنه قيمة نصيبه في الأمة.

---

[1] القافة : من القائف الذي يعرف الآثار والجمع القافة. ينظر : السان 293/9.

كتاب الولاء[1]

والولاء لمن أعتق، ومن أعتق عنه عبد بأمره، أو بغير أمره، فالولاء للذي أعتق عنه – حيا كان أو ميتا – وكذلك إن أعتق عبده على مال ضمنه له رجل، فالولاء للذي أعتق، ومن أعتق أمة له حاملا، ولها زوج حر، أو عبد، فولدها للذي أعتقها، لأن ما في بطنها قد أصابه الرق.

ومن اشترى من ذوي قرابته من يعتق عليه : فولاؤه له، وكذلك إن وهب له أحد من يعتق عليه، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، وحمله الثلث فهو حر – قبله أو لم يقبله – وقيل في الموصى له إن لم يقبله : فولاؤه للموصى له، وأما عتق السائبة[2] : فولاؤه لجماعة المسلمين، وهو أن يقول لعبده وهو يريد الحرية: اذهب فأنت سائبة، فهو حر، وولاؤه للمسلمين.

وروى ابن القاسم، عن مالك في عتق السائبة : أنه كان فيما مضى، وأنه أمر قد ترك، وما أحسب أن يسيب اليوم أحد، فإن فعل : فولاؤه للمسلمين، وكره ذلك أيضا ابن القاسم.

وروي عن بعض أهل العلم أن ولاءه للذي أعتقه، وروي عن بعض أهل العلم : أن من أعتق أحدا من أهل العرب : فولاؤه له فيه، وإنما الولاء في العجم. وأما من أعتق رقبة من زكاته، /104/ فولاؤها للمسلمين، وإذا كان للعبد أولاد من حرة، فمن أعتق العبد جد ولاء أولاده، وكذلك من أعتق جدهم جد ولاؤهم، فإن مات أبوهم وهو عبد، ومات جدهم عبدا : فولاؤهم لموالي أمهم، وكل ولد يولد للحر من حرة، فهو تبع للأب، ويرث ولدهم من كان يرث أباهم، إذا كان الأب ميتا، وولاء ولد الملاعنة لموال أمه، فإن اعترف به أبوه : لحق بأبيه، وصار إلى موالي أبيه.

باب من لا يرث من النساء من الولاء :

ولا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن، من ولد الذكور – ذكرا كان ولده أو أنثى – أو ولد من أعتق من أعتقن.

باب إذا أعتق العبد أو أم الولد عبدهما :

---

[1] سبق تعريفه.

[2] عتق السائبة : " السائبة : الناقة التي كانت تسيب في الجاهلية لنذر أو نحوه ... والسائبة أيضا : العبد كان الرجل إذا قال لعبده أنت سائبة عتق ولا يكون ولاؤه له، بل يضع ماله حيث شاء. وقد ورد النهي عنه" ينظر : مختار الصحاح 136/1. جاء في شرح الزرقاني 125/4 : "وقال مالك : إن أحسن ما سمع في السائبة أنه لا يوالي أحدا، وأن ميراثه للمسلمين، وكأنه أعتقه عنهم، وعقله عليهم ..".

وإذا أعتق العبد، أو أم الولد، عبدهما بإذن سيدهما : فالولاء لسيدهما، ولا يرجع إليهما، فإن أعتقا بغير إذن السيد، ولم يعلم بذلك، حتى عتقا : كان الولاء لهما، إلا أن يستثني السيد مال عبده، فيفسخ عتق عبده، ويرجع رقيقا إلى السيد، وكذلك أم الولد سواء، وإذا أعتق المكاتب عبده بإذن سيده، أو بغير إذن سيده، ثم أعتق المكاتب، فإن ولاء ما أعتق يرجع إليه. وقال ابن القاسم : لا يعتق المكاتب (بديا)[أ]، إلا أن يكون على وجه الفضل، وقال أشهب : لا يجوز لأنه داع إلى ما (يوق)[ب] نفسه، وقال أصبغ : إن فعل ذلك، وكان يسيرا : جاز، وإن كان كثيرا : يرده سيده.

باب إذا أعتق النصراني عبده النصراني وبان عنه ثم أسلم :

وإذا أعتق النصراني عبده النصراني، وبان عنه، ثم أسلم العبد، فولاؤه لجماعة المسلمين، ما دام السيد نصرانيا، فإذا أسلم : رجع إليه ولاؤه، وإن كان له ورثة مسلمون يرثون ولاءه : كان ولاء العبد المعتق لهم - كان النصراني الذي أعتق حيا أو ميتا – وإذا أعتق النصراني عبدا له مسلما : فولاؤه لجماعة المسلمين، ولا يرجع إليه إن أسلم، ولا يكون لورثته المسلمين.

[أ] كذا بالمتن.
ب: كذا بالمتن.

كتاب الوصايا[1]: /105/ ثلاث خصال

وذلك أن يوصي بما دون الثلث، أو يوصي بمبلغ الثلث، أو يوصي بأكثر من الثلث، فيجوز ما أوصى به، ما بينه وبين الثلث، ولا يجوز ما زاد على الثلث، إلا أن يجيز ذلك الورثة، إذا كانوا مالكين لأنفسهم، ولا تدخل وصية الموصي، إلا فيما علم من ماله. قبل أن يموت، إلا في المدبر في الصحة، فإنه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم. وقيل : إن المدبر في المرض : يدخل فيما علم به، وفيما لم يعلم.

باب أربع تجوز وصاياهم، ولا يجوز غيرها من أفعالهم :

الصبي ابن عشر سنين، أو أقل من عشر، بالشيء الخفيف، تجوز وصيته إذا أصاب وجه الوصية، إذا لم يكن فيها اختلاط، والصبية مثله. والمحجور عليه[2]، والأحمق، والمصاب[3] الذي يفيق أحيانا، تجوز وصاياهم، إذا كان معهما من عقولهما ما يعرفان به ما يوصيان به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي به، وكان مغلوبا على عقله، فلا وصية له. وأما المحجور عليه، فيجوز عتقه لأم ولده، ولا يتبعها مالها، إلا أن يكون الشيء الخفيف، وقيل : يتبعها مالها، ويجوز طلاقه لامرأته.

باب سبعة لا يجوز قضاؤهم في أموالهم إلا في الثلث :

المريض الشديد المرض، المخوف عليه، والحامل التي مضى لحملها ستة أشهر، وهي مصدقة فيما تدعيه، مما مضى من أمر حملها، ولا يرى ذلك النساء، ولا يسألن عنه، والقول قولها في ذلك، والذي يزحف في الصف للقتال، والذي يحبس للقتل، وكل من وجب عليه القصاص، أو ضرب يخاف منه الموت عليه، كما يخاف على الذي حضر القتال. وأما من ركب البحر، ففعله جائز في ماله، وقيل لا يجوز فعله إلا في الثلث، والمرأة ذات الزوج، لا تعطي في أكثر من الثلث، بغير إذن زوجها، فإن أعطت أكثر من ثلث مالها، ورد ذلك زوجها، لم يجز من عطيتها قليل، ولا كثير، إلا أن يكون الذي زادت : الدينار، أو الشيء الخفيف، فتجوز عطيتها في الثلث، وفي الدينار الزائد، وفي الشيء الخفيف /106/ الزيادة. وقيل يسقط من عطيتها ما جاوز الثلث، ينفذ منها مبلغ الثلث من مالها، كالمريضة، والمريض، يوصيان بأكثر

---

[1] الوصايا جمع وصية وهي "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت" ينظر : التعريفات 326/1. وهي "في عرف الفقهاء : عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده" ينظر : كفاية الطالب 289/2.

[2] المحجور عليه : من الحجر. يقال "حجر القاضي عليه : منعه من التصرف في ماله : ينظر : مختار الصحاح 52/1.

[3] جاء في المدونة 32/15-33 : "قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأحمق والسفيه والمصاب الذي لا يفيق أحيانا أن وصاياهم تجوز إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية".

من الثلث، فينفذ من ذلك الثلث، ويجوز بيع جميع هؤلاء، وشراؤهم، ما لم يكن فيه محاباة[4]، فإن كانت فيه المحاباة، فهي في الثلث. وتجوز عطية المرأة لزوجها، في جميع مالها، إذا لم يكن مولى عليها.

باب خمسة يسقط ما يوصى لهم به :

الوارث، لا يجوز ما أوصى له به، والقاتل عمدا لا يجوز ما أوصى له به المقتول في مال ولا في دية، إلا أن يكون علم أنه أصابه عمدا، فإن أوصى له بعد علمه، فوصيته له جائزة في ماله، والقاتل خطأ يسقط ما أوصى له به المقتول من الدية، ولا يسقط من المال، إلا أن يكون علم أنه أصابه خطأ، فأوصى له بعد علمه، فوصيته له جائزة في المال والدية، والموصى له يموت قبل موت الموصي، فيسقط ما أوصى له به، والمرتد يرتد في حياة الموصي بعد ما أوصى به.

باب إذا شهد الموصي على شيء أوصى به :

وإذا شهد الموصي على شيء أوصى به، وقال : إن حدث في حدث الموت من مرضي هذا، أو في سفري هذا، ولم يكتب به كتابا، ثم صح من مرضه، أو قدم من سفره، ثم مات بعد ذلك، ولم يكن غير ما أشهد عليه (ولا)[1] نقضه بفعل ولا غيره، فإن وصيته تلك لا يجوز منها شيء، وإن كان كتب ذلك كتابا وقال : إن حدث به حدث من مرضه هذا، ومات في سفره هذا، ثم صح من مرضه، أو قدم من سفره، فإن كان وضع الكتاب عند غيره جازت وصيته، وإن كانت وصيته في بيته، ولم يضعها على يدي غيره : لم تجز، وقيل : إنها جائزة.

باب إذا استأذن الموصي ورثته في وصيته :

وإذا استأذن الموصي ورثته في صحته، في أن يوصي لوارث، أو يزيد في وصيته، /107/، وإذا استأذن على الثلث، فيأذنون له في ذلك، فإن ذلك لا يلزمهم، وإن كان استأذنهم في مرضه، فأذنوا له، وأجازوا ذلك في مرضه، دون أن يطلب إليهم، فلما مات رجعوا عن ذلك : فكل من كان من ورثته مالكا نفسه، بائنا عنه، مستغن عن رفقه، فلا رجع له فيما أذن فيه، ومن كان من ورثته من ابن، أو غيره، أو في عياله، أو محتاجا إليه، يخاف إن منعه وصح أن يكون ضررا به في رفقه، كما يخاف على الرجل الذي قد احتلم، وهو في عياله : كان لهم الرجوع فيما أجازوه، وكما للمرأة والابن الذي لم يبن عنه، وهو في عياله الرجوع في إجازتهما وكل من كان بائنا عنه، وفي غير عياله : فلا رجوع له.

باب لا تجوز الوصية إلى مسخوط[2] ولا إلى غير عدل :

---

[4] المحاباة : "تقول حبوته أحبوه حباء ومنه اشتقت المحاباة، وحابيته في البيع محاباة، والحباء العطاء" ينظر : لسان العرب 162/14.

[1] تصحيح من المدونة 14/15.

[2] مسخوط من السخط وهو "ضد الرضا ..وأسخطه أغضبه.. والسخط : الكراهية للشيء وعدم الرضا به" ينظر : لسان العرب 312/7.

وفي المدونة 18/15 : "قلت : أرأيت مسلما أوصى إلى ذمي، أيجوز ذلك أم لا؟ قال مالك : المسخوط لا تجوز الوصية إليه، قال مالك : فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه".

ولا تجوز الوصية إلى مسخوط، ولا إلى غير عدل، ولا إلى من (لا)[أ] غير دين الإسلام، وروي عن ابن القاسم في المسلم يوصي للنصراني : لا يجوز، إلا أن يرى السلطان لذلك وجها، فيجيزها.

باب لا يجوز لأحد الوصيين أن يبيع ويشتري :

ولا يجوز لأحد الوصيين أن يبيع ويشتري للأيتام، أو يخاصم في حق لهم، أو يقبل حقا لهم، أو يزوجهم دون صاحبه، إلا إن آلى كل واحد منهما مال صاحبه، وكأنهما في فعلهما فعل رجل واحد، وإذا اختلفا في مال الأيتام عند من يكون بينهما : كان عند أعدلهما، ولايقسم، فإن كانا في العدالة سواء : نظر السلطان في ذلك، ودفعه إلى أحرزهما، وأكفئهما، وإن قيم على الأيتام، وأحد من الوصيين غائب، يخاصم الحاضر منهما. فإن ثبت الحق عليهم، وجاء الوصي الغائب بعدما قضى القاضي، فإن كانت عنده حجة في حجبها للوصي الحاضر : ينظر القاضي في ذلك، فإن لم يكن عنده حجة : أنفذ ما قضى به.

باب إذا شهد الموصي فقال : اشهدوا أن فلانا أوصى ولم يزد :

وإذا شهد الموصي فقال : اشهدوا أن فلانا أوصى ولم يزد على هذا القول، فهو وصية في جميع الأشياء، وفي بضع[1] بناته، وفي نكاح بنيه الصغار، /108/ ووصي الوصي بمنزلة الوصي، وليس للأم أن توصي لولدها فيما تركت، إلا أن يكون ما تركت يسيرا : فتجوز وصيتها نحو الستين دينارا، وما أشبه ذلك، إذا لم يكن له أب، ولا وصي، وإن كان ما تركت كثيرا : لم تجز وصيتها، ونظر السلطان في ذلك، وإن كان في ورثة الميت صغار، وكبار، فليس للوصي أن يبيع الميراث دون الأكابر، إن كانوا حضورا، فإن كانوا غيابا بأرض نائية : رفع الوصي ذلك إلى السلطان، حتى يأمر من يبيعه معه نظرا للغائب، وإذا كان دين على الميت، أو أوصى بوصايا، فإن لم يؤد الورثة ما يجب أداؤه من ذلك : باع الوصية لما يجب أن يبيع له من دين، أو وصية، هو من المال قبل القسمة.

باب إذا أوصى بدنانير لرجل، وثلث ماله لآخر :

وإذا أوصى بدنانير لرجل، وثلث ماله لآخر، وبعبده لآخر، قوم العبد، ونظر إلى مبلغ ثلث جميع ماله، ثم يتحاصون في الثلث، كل واحد منهم بمبلغ وصيته، فما صار لصاحب الدنانير : أخذ ذلك دنانير، وما صار لصاحب العبد : أخذه في العبد، وما صار لصاحب الثلث : كان له شريكا مع الورثة في جمع مال الميت.

وإذا أوصى لرجل بدين من صنف واحد، مرة بعد أخرى، أعطي أكثر العددين، فإن أوصى له بصنفين مختلفين : جازت له الوصيتان معا، إذا حملهما الثلث، أو ما حمل الثلث منهما.

باب إذا أوصى بعشرة دراهم لرجل، وبمثلها لآخر وتوفي أحدهما :

[أ] كذا بالمتن والأولى أن تكون "على".

[1] بضع بناته : نكاح أو إنكاح بناته. " قال ابن سيده : النكاح : البضع وذلك من نوع الإنسان خاصة" ينظر : لسان العرب 626/2.

وإذا أوصى بعشرة دراهم لرجل، وبمثلها لآخر، وتوفي أحدهما قبل موت الموصي، والثلث إنما هو عشرة دراهم، ففيها ثلاثة أقوال لمالك :

فكان أول زمانه يقول : إن علم الموصي بموت الذي مات : أسلمت العشرة إلى الباقي، وإن لم يعلم : حاص الورثة بوصية الذي مات منهما هذا الباقي، فيكون للباقي خمسة دراهم.

ثم قال : تسلم العشرة إلى الباقي – علم الموصي بموته أو لم يعلم –

ثم قال : يحاص الورثة بوصية الذي مات منهما هذا الباقي، فيكون الباقي خمسة – علم الموصي بموته أو لم يعلم –

وبهذا القول الآخر، أخذ ابن القاسم.

باب إذا مرض الرجل، وجاءه مال كان غائبا :

وإذا مرض الرجل، فجاء بمال كان غائبا عنه، أو يقبض دينا كان له، وهو مريض، وقد حلت /109/ فيه الزكاة، أو تحل عليه الزكاة، وهو مريض يعرف، فأمر بأداء زكاة ذلك، فهذه ثلاث خصال تكون فيها الزكاة من رأس المال، إذا جاء مثل هذا الأمر البين.

باب الإقرار بالدين في المرض :

وإذا أقر المريض بالدين، فالدين مبداة كانت لمن يجوز إقراره بها، ولمن لا يجوز إقراره بها، أخذها بعد يمينه بما يلزمه الحلف به، من أنه لم يقبض، ولا وهب، ولا سقط الدين عن المقر بوجه من الوجوه، إلى حين يمينه هذا، فإن كان الدين لمن لا يجوز إقراره بها : رجعت ميراثا، يبدأ بها قبل الوصايا، ثم تكون الوصايا في ثلث ما بقي بعدها، فإذا أقر في مرضه بدين لوارث : لم يجز إقراره، إلا لامرأته، إذا كان له ولد معها، أو من غيرها، فإن كان يعرف منه انقطاع إليها، أو مودة، وقد كان الذي بينه وبين ولدها متفاقما، (ولعلها) الولد الصغير منه، أو كان لها صبي معروف بذلك، أو يورث كلالة[1]، فلا يجوز إقراره لها، وإذا أقر في موته بدين لصديق ملاطف، أو لامرأته وعليه دين[أ] ثابت يستغرق ماله : لم يجز إقراره،

---

[1] كلالة : الرجل الذي لا ولد له ولا والد" ينظر : اللسان 592/11.
وفي موطأ مالك 515/2 : "عن مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلالة. قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في آخر سورة النساء. قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا : أن الكلالة على وجهين :
- فأما الآية التي أنزلت في أول سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها : ((وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ وأخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)) سورة النساء، الآية 12. فهذه الكلالة التي لا يرث فيها الاخوة للأم.
- وأما الآية التي في آخر سورة النساء التي قال الله تبارك وتعالى فيها ((يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة. ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين، يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم)) سورة النساء، الآية 175.
قال مالك : فهذه الكلالة التي يكون فيها الإخوة عصبة إذا لم يكن ولد فيرثون مع الجد في الكلالة، الجد يرث مع الإخوة لأنه أولى بالميراث منهم" بتصرف.
[أ] كذا وردت بالمتن.
(ب) تصحيح من الناسخ بالهامش الأيسر.

وإن أقر بدين في مرضه لصديق ملاطف، وكان يورث كلالة : لم يجز إقراره. وقيل : إقراره جائز في الثلث.

باب تبدية الوصايا بعضها قبل بعض :

فأول ذلك : صداق المريض، إذا دخل بامرأته : فهو من الثلث. وقيل : إنه من رأس المال، هو قول ابن عبد الحكم، وأنها جناية من المريض، ثم المدبر في الصحة. وقيل : إن المدبر في الصحة، مبداة على صداق المريض، ثم الزكاة إذا أوصى بها، وقد افرط فيها. ثم العتق في كفارة النفس، في قتل الخطأ، والعتق في كفارة الظهار، فإن لم يكن في الثلث، إلا ثمن رقبة واحدة، وكفارة إطعام الظهار : أعتقت الرقبة في قتل النفس، وأطعم ما بقي في كفارة الظهار، فإن لم يكن في الثلث إلا ثمن رقبة واحدة، أو كفارة واحدة، فقولان فيهما :

قول ابن القاسم : فقال مرة يبدأ العتق في قتل النفس، لأن في الظهار (فيها براح) من سبب الإطعام، وقيل ذلك إليهم : يعتقون الرقبة على أي الرقاب شاؤوا.

وقيل يقرع بينهما، وقيل يتحاصان، ولا يبدأ واحد /110/ منهما قبل صاحبه. وقيل : إذا كان في الثلث ثمن رقبة، وفضلة لا تبلغ كفارة الظهار بالطعام، أنه يبدأ بالظهار، وأما إن كان عن قتل عمد، فهو بمنزلة العتق التطوع، يوصي به، ثم الطعام لقضاء رمضان، الذي فرط فيه، ثم الطعام عن كفارة الأيمان، وما كان عليه من نذر، أو من كل أمر كان واجبا، مما أوجبه الله عليه في حياته، فهو يبدى على العتق للتطوع - بتلا[1] كان أو غيره – ثم المعتق البتل في المرض، والمدبر في المرض، يتحاصان إذا كان العتق والتدبير في كلمة واحدة. فإن لم يكن ذلك في كلام واحد : بدئ بالأول فالأول. فإن كان المعتقون بتلا : عددا من العبيد، والمبرون : عددا من العبيد، وكان ذلك في كلمة واحدة، وتحاصوا بينهم بعد ذلك من المعتقين بتلا، ولم يتحاصوا فيما بينهم، وتكون المحاصة بين المدبرين، ولا يقرع بينهم. ثم الموصي بعتقه معجلا، والموصي بعتقه بعد شهر، أو ما قرب، والذي أوصى أن يشترى عبدا بعينه، فيعتق بعد شهر، أو ما قرب، والذي أوصى أن يشترى عبدا بعينه، فيعتق عنه، والمكاتب إن عجل كتابته، والموصي بعتقه على مال، إن عجل ما عليه من المال، فهؤلاء كلهم يتحاصون. وإن لم يعجل المكاتب ما عليه، ولم يعجل الموصي بعتقه على مال ما عليه، بدئ بالموصي بعتقه بغير مال معجلا، والموصي بعتقه بعد شهر، أو ما قرب، والحج، والرقبة بغير عينها، والوصايا، كل ذلك سواء، لا يبدأ بشيء منه على غيره. وروى عيسى[2] عن ابن القاسم : أنه إذا أوصى أن يحج عنه، وكان ضرورة، أن يبدأ على الوصايا، وبه قال أحمد

---

[1] بتلا : من البتل وقد سبق تعريفه وهو القطع. يقال بتله : قطعه وأبانه. ينظر : التعاريف 113/1. والمراد بالعتق البتل هنا هو العتق الذي يتم دفعة واحدة دون تبعيض أو خيار والله أعلم.

[2] عيسى : هو عيسى بن دينار من تلاميذ ابن القاسم. جاء في الديباج المذهب178/1-179 بتصرف : " من اسمه عيسى من الطبقة الأولى ممن لم ير مالكا والتزم مذهبه من الأندلس/عيسى بن دينار... يكنى أبا محمد رحل فسمع من ابن القاسم وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه في وقته أحد في قرطبة، وكان ابن القاسم يعظمه ويجله ويصفه

بن حنبل[3] . وروي عن مالك في الحج، والرقبة بغير عينها، أنهما يتحاصان. وقال أيضا : إن الرقبة بغير عينها : مبداة على الحج، وحكى بعض أهل العلم ببلدنا قال : أجمعنا وأصحابنا أن الحج إذا أوصى به، مبداة على كل شيء : على المدبر وغيره.

كتاب القضاء وفيه ست خصال

وما يستحب للقاضي أن يكون :

قال مالك : قال عمر بن عبد العزيز[1] : لا يصلح (للقاضي)(أ) إلا أن يكون حليما، ورعا، نزيها، طيبا، عالما بما كان قبله من الأقضية، وقيل من الأمر، /111/ مستشيرا لذوي الأمر، وقيل لذوي الرأي.

باب ست خصال يكره للقاضي أن يقضي مع واحدة منها :

لا يقضي إذا داخله هم. ولا نعسان، ولا ضجر، ولا يقضي وهو جائع. ولا يقضي وهو شبعان جدا، ولا يقضي في القضاء كثيرا جدا.

باب الحكم خصلتان :

ما في كتاب الله عز وجل، أو أحكمته السنة، فذلك الحكم الواجب. والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه: فذلك الذي لعله يوافق.

باب :

بالفقه والورع. وكان ابن وضاح يقول : هو الذي علم أهل الأندلس الفقه، ولعيسى سماع من ابن القاسم : عشرون كتابا وله تأليف في الفقه يسمى كتاب الهدية، توفي سنة 212 هـ".

[3] أحمد بن حنبل : "هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة أربع وستين ومائة، ومات في رجب يوم الجمعة سنة إحدى وأربعين ومائتين. قال قتيبة بن سعد : لو أدرك أحمد بن حنبل عصر مالك والثوري والأوزاعي والليث بن سعد لكان هو المقدم. فقيل لقتيبة : تضم أحمد إلى التابعين، فقال : إلى كبار التابعين، وقال أبو ثور : أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري". ينظر طبقات الفقهاء 101/1.

[1] عمر بن عبد العزيز "ابن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الإمام الحافظ العلامة المجتهد العابد السيد أمير المومنين حقا أبو حفص القرشي الأموي. توفي في القرن الثاني" ينظر سير أعلام النبلاء 114/5 بتصرف.

(أ) استدركها الناسخ بالهامش الأيسر من المخطوط .

يستحب للقاضي أن يقضي في المسجد، وهو من الأمر القديم، وذلك أنه يرضى بالدون من المجلس، ولا يحجب الناس عنه، ويصل إليه الضعيف، والمرأة. ولا بأس أن يضرب فيه الأسواط اليسيرة. فأما الحد، وما كثر من الضرب، فلا يكون في المسجد.

باب إذا كان القاضي يشهد على(أ) الشيء ومعه غيره :

وإذا كان القاضي يشهد على الشيء ومعه غيره، أو يرى رجلا على حد، أو يسمعه يقذف، أو يراه يغصب[2]، فإنه لا يقضي بعلمه، وليرفع شهادته إلى من هو فوقه، فيشهد عنده، وأما ما تستخرج المنازعة من الخصمين، في مجلس القاضي،فإنه لا يقضي أيضا بينهما بعلمه،ولا بسمعه بينهما.وقيل يقضي بينهما بعلمه في ذلك، وقيل يقضي عليهما بما يسمع منهما.

وأما الشهود : فإلى القاضي العدالة والجراحة[3] فيهم، إن عدل المعدلون من يعرف بالجراحة : لم يكن له أن يقبله، ومن علم أنه عدل : أمضاه بعلمه دون أن يعدل عنده.

باب إذا قضى القاضي بقضية، ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به :

وإذا قضى القاضي بقضية، ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به، فإن قضيته الأولى ترد، ويقضي بما يرى، وإن كانت قضيته الأولى مما اختلف العلماء فيه، أو ما قضى به غيره مما اختلف الناس فيه، فلا ينقضه، وما كان من جور بين، أو خطأ بين، يرده ولا يمضيه.

باب كتب القضاة إلى القضاة[1]

وكتب القضاة إلى القضاة جائزة في الحدود، والقصاص، والأموال، والأشياء كلها، ولا ينبغي أن يجاز كتاب قاض إل قاض، حتى يكون على الكتب /112/ شاهدان عدلان، يشهدان أن القاضي أشهدهما على ما فيه.

باب يستحلف المدعى عليه :

ويستحلف المدعى بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على هذا، فإن كان الشيء الذي له قدر ربع دينار فصاعدا، حلف في الجامع، في أعظم موضع فيه، فإن كان أقل من ربع دينار، لم يلزمه اليمين في الجامع، إلا أن يكون في الجامع، فلا يجب أن يخرج منه، حتى يحلف فيه، وإن كانت المرأة ممن تخرج بالنهار، أخرجت إلى الجامع نهارا، وحلفت فيه، وإن كانت ممن لا يخرج بالنهار، أخرجت بالليل، وإن كان الشيء

(أ) تصحيح من الناسخ بالهامش الأيسر.

(2) يغصب : من الغصب "قال أهل اللغة : الغصب أخذ الشيء ظلما. وفي الشرع : هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا" ينظر :تحرير ألفاظ التنبيه 210/1.

(3) الجراحة : ضد العدالة "يقال جرح الحاكم الشاهد إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره" ينظر : لسان العرب 422/2.

(1) جاء في المدونة 248/16 : "قلت أرأيت كتب القضاة إلى القضاة هل تجوز في الحدود التي هي لله، وفي القصاص، وفي الأموال، وفي الطلاق، وفي العتاق في قول مالك؟ قال : نعم ذلك جائز ... فلما كانت الشهادة على الشهادة في هذا جائزة جاز كتب القضاة في ذلك". (بتصرف)

مما لا يحلف فيه في الجامع، حلفت في بيتها، إذا كانت ممن لا تخرج، ويجزئ في ذلك رسول واحد يستحلفها، ويستحلف أهل الذمة بالله في كنائسهم، وحيث يعظمون.

باب الحكم بين أهل الكتاب :

قال مالك في أهل الذمة : إذا تحاكموا إلى حكم المسلمين : كان الحاكم مخبرا، إن شاء حكم بينهم، وإن شاء أعرض عنهم، فإن حكم بينهم، فليحكم بحكم الإسلام، والتبري أحب إليه من الحكم، وإن تظالموا فيما بينهم : حكم بينهم في الربا، وما أشبه ذلك، وإذا رضي ظالمهم، ومظلومهم أن يحكم بينهم في الربا، فترك الحكم بينهم في ذلك خير، فإن حكم بينهم أبطل الربا.

كتاب الشهادات[1]

وإذا كان الشاهد مسلما، حرا، عدلا، جازت شهادته، فإن لم يعرف الحاكم بعدالته لم يقبله، حتى يزكيه عنده شاهدان، عدلان، بأنه عدل رضى، ويقولان : هو عندهما عدل ورضى، أو يقولان : هو عندنا عدل، أو يقولان : نراه عدلا.

باب من لا تجوز شهادته :

ولا تجوز شهادة الخصم، وهو الذي بينه وبين المشهود عليه خصومة، ولم يصر أمرهما إلى سلامة، ولا إلى صلح. وقيل : إذا كانت الخصومة في الشيء اليسير، الذي ليس مثله يوغر الصدور، ويورث الشحناء: جازت شهادته. ولا تجوز شهادة الظنين[2]، وهو المتهم بغير صلاح، وقيل : الظنين : المتهم

---

[1] الشهادات : جمع شهادة وهي في اللغة : الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان..وهي في الشريعة عبارة عن إخبار بتصديق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة". ينظر أنيس الفقهاء 235/1.

[2] الظنين : من الظنة وهي التهمة. والظنين المتهم. ينظر : مختار الصحاح 171/1.

(بالمحبة)[أ] لتمام ما شهد به.ولا تجوز شهادة جار إلى نفسه، ولا شهادة دافع مغرم[3] عن نفسه، ولا شهادة العدو على عدوه. وقيل إذا كان أصل /113/ عداوة الشاهد غضبا لله، فشهادته له جائزة، ولا تجوز شهادة الأبوين لأولادهما، (ولا شهادة ولدهما لهما)[ب] وقيل : إذا كان الابن منقطعا في العدالة : جازت شهادته لهما، في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادة الزوجين : بعضهما لبعض، ولا شهادة الرجل لابن امرأته، ولا امرأة أبيه، ولا لزوج ابنته. وقيل : تجوز شهادة الرجل لابن امرأته، ولزوج ابنته، ولا تجوز شهادة من هو في عياله، ولا تجوز شهادة السوال[4]، إلا في الشيء اليسير التافه، إذا كانوا عدولا، ولا تجوز شهادة المغني، ولا المغنية، ولا النائحة، والنائح، إذا كانوا معروفين بذلك.

فأما الشاعر : فإن كان يهجو أناسا ويؤذيهم، إذا منع : فلا تجوز شهادته، ولا تجوز شهادة المدمن على الشطرنج، والنرد، وإذا شهد الصبي الصغير، أو العبد، أو النصراني، فرد القاضي شهادتهم، ثم كبر الصبي، أو أعتق العبد، أو أسلم النصراني، ثم شهدوا بتلك الشهادة، وهم عدول، لم تجز شهادتهم بعد، وردت، وإن لم تكن ردت قبل ذلك، جازت شهادتهم.

ولا تجوز شهادة الوصي لمن يلي النظر له، ولا تجوز شهادة من فيه بقية رق، ولا تجوز شهادة المحدود، حتى يزداد خيرا، وصلاحا، وتحسن حاله. وقيل : إن من حد في شيء من الحدود : لم تجز شهادته في مثل ما حد فيه، وإن ازداد خيرا.

ومن اقتص منه، لم تجز شهادته في مثل ما اقتص منه، ولا تجوز شهادة شاهد الزور، وإن تاب، وحسن حاله، وقيل : إذا تاب، : وازداد خيرا جازت شهادته. ولا تجوز شهادة الكاذب، ولا شارب الخمر، ولا المسكر، ولا آكل الربا، ولا صاحب قيان[1]. ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه أيضا في الفرية[2]، ولا في القصاص، ولا تجوز شهادة الأخ لأخيه أيضا، في النكاح على أشراف قوم، هم أشرف منه، ولا تجريح إن جرح أخاه، أو أباه، أو عمه بالسفه، فإن كان إنما جرحه الشاهد لعداوة، جازت شهادته في تجريح ذلك الشاهد، ولا تجوز شهادة الحميل[3] على المكفول به، فيما تحمل به، إذا كان المكفول به عديما، وإن كان مليئا : جازت شهادته عليه، ولا تجوز شهادة البدوي على الحضري في الحقوق، والأشرية، ونحو ذلك، إلا أن يكون الحضري في سفر، فأوصى، أو باع، وأشهد عند ذلك البدوي، وأما في الجراح، والقتل : فشهادة البدوي فيها جائزة على الحضري، إذا كان عدلا، وإذا كان /114/ للشاهد على المشهود له حق، أو

[أ] أضيفت الباء من المحقق.

[3] مغرم : المغرم هو الدين. جاء في المدونة 152/13 : "عن شريح أنه قال : لا أجيز شهادة القريب ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده ولا الخصم، ولا دافع المغرم".

[ب] تصحيح من الناسخ بالهامش الأيمن.

[4] السوال : جمع سائل، وهو طالب الحاجة لقلة ذات اليد.

[1] صاحب قيان : القينة : الأمة غنت أو لم تغن والماشطة، وكثيرا ما يطلق على المغنية في الإماء، وجمعها قينات ...وتجمع على قيان" ينظر : اللسان 352/13.

[2] الفرية : "الفرية : الكذب ...ورجل فري ومفري..يقال فري فلان الكذب يفريه إذا اختلفه" ينظر : اللسان 154/15.

[3] الحميل : يمعنى الكفيل كما سنرى، ومعناه أن يكون حاملا للحق عمن عليه الحق. ينظر : التعاريف 196/1.

بيده مال قراض، فإن كان الشاهد معدما : لم تجز شهادته له، وإن كان مليئا : جازت شهادته. وقيل : إن كان يسيرا : جازت شهادته له، أو لغيره، وقيل : تجوز لغيره، ولا تجوز لنفسه.

ومن رأى شيئا يحال عن حاله، فلم يقم بشهادته، وهو حاضر دون عذر يمنعه : لم تجز شهادته، إلا في مثل الغاصب يراه الشهود يحتاز غير حقه، فلا يضرهم ترك القيام بعملهم، إذا كان المغصوب عالما بهم، وإن لم يكن عالما بهم، ولم يعلموه بما عندهم : فشهادتهم ساقطة، ولا يضر المغصوب ترك القيام بحقه بطول زمان، إذا كان عالما بشهوده، وأنه قد علم أصل هذا الشيء : كيف كان في يد الغاصب.

ولا تجوز شهادة الأب لابنه الصغير، أو لابنه السفيه الكبير، وعلى ابنه الكبير، وتجوز شهادته لكبير على كبير، إذا كان عدلا، ولا يتهم بميل إليه، وأثره له، والمشهود عليه ليس عنده بهذه المنزلة. وقال سحنون : لا تجوز شهادة بعضهم على بعض، ولا تجوز شهادة القسام فيما قسموه، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم، يحوزوه. وروى ابن نافع عن مالك : أن شهادتهم جائزة، لأنهم لم يحوزوا إلى أنفسهم بذلك شيئا.

ولا تجوز شهادة الهارب من الزحف، حتى تعرف توبته، ويزداد خيرا، والفار من الزحف : مثل أن يفر من المثلين، فإذا كان بين الشاهد وبين ولد المشهود عليه عداوة : لم تجز شهادته عليه، وقيل إنها جائزة في الأموال، ولا تجوز في القصاص، ولا في الحدود، ولا في الجراحة، إذا شهد على ولد عدوه، أو أخيه، أو والده، وإذا كان العبد بين رجلين، فشهد أحدهما على صاحبه : أنه أعتق نصيبه، وهو منكر، فإن كان المشهود عليه مليا : أعتق نصيب الشاهد، لأن المشهود عليه إنما جحده قيمة نصيبه، وإن كان المشهود عليه عديما : لم يعتق من نصيب الشاهد شيئا، وقيل : لا تجوز شهادة واحد منهما على صاحبه – معسرا كان المشهود عليه أو موسرا – ولا يمين عليه.

وإذا شهد أربعة أولاد على أبيهم بالزنى : فإن كان الأب معدما : جازت شهادتهم، وإن كان موسرا : لم تجز شهادتهم، وحدوا، وإن كان الأب (بكرا)[أ] : جازت أيضا شهادتهم، إذا كانوا عدولا – مليا كان أو معدما – ويجلد الحد، ولا تجوز شهادة المنجم الذي يدعي أنه يعرف القضاء /115/.

ولا تجوز شهادة الذي يترك الجمعة من غير عذر، إلا أن يكون ممن لا يتهم على الدين، لتردده إلى الصلاة وعمله، فهو أعلم بنفسه، وقيل إذا تركها ثلاثا من غير عذر، لم تجز شهادته.

ولا تجوز شهادة الذي لا يؤدي الزكاة من ماله، وقيل في الملي إذا مطل[1] بالدين : لم تجز شهادته، ولا تجوز شهادة من استحلف أباه، أو جده، ولا تجوز شهادة ولد الزنا، في الزنا.

وروي عن مالك أن شهادة ولد الزنى : لا تجوز في الزنى، وما جر إليه، وما أشبه ذلك من الحدود، وتجوز شهادة ولد الملاعنة في الزنى، ولا تجوز شهادة القاضي فيما قضى به.

[أ] كذا بالمتن.
[1] مطل : من المطل وهو " التسويف والمدافعة" ينظر : اللسان 624/11.

وإذا مات الرجل، وترك بنين، فشهد أحدهم أن أباه أعتق عبده : لم تجز شهادته، ولا يعتق عليه واحد منهم، إلا أن يصير في ملك الشاهد : فيعتق عليه، ويستحب له أن يبيعه، ويجعل ثمنه في رقبة، ويكون الولاء لأبيه، أو يشارك به في عتق رقبة، وإن لم تبلغ رقبة.

باب شهادة الأعمى :

وشهادة الأعمى جائزة، إذا عرف ما شهد به، وأثبته، وعرف صوت من شهد عليه، وكذلك الرجل يشهد على المرأة، أو على الرجل، من وراء الستر، إذا عرف أصواتهما. والشهادة على الشهادة جائزة في الحدود، والطلاق، والفريه، والأشياء كلها. وإذا شهد شاهد عدل على رجل بطلاق امرأته، أو عتق عبده : حلف الزوج، أو السيد، فإن أبيا : حبسا حتى يحلفا، فإن طال حبسهما : خلي سبيلهما، وقيل في ذلك : حبس سنة.

باب ستة أشياء تجوز الشهادة فيها على الاستفاضة وانتشار الخبر من الثقات :

النكاح، والموت، والنسب، والولادة، وولاية الوالي، وعزله.

باب ستة لا تجوز شهادتهم، إلا أن يكونوا مبرزين[2] في العدالة :

شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأجير لمن استأجره، إذا لم يكونوا في عياله، وشهادة المولى لمن أعتقه، وشهادة الصديق الملاطف لصديقه، وشهادة الشريك المقارض، إذا شهد لشريكه في غير ما اشتركا فيه، وشهادة الذي يزيد في شهادته، أو ينقص منها.

باب إحدى عشرة خصلة لا تجوز /115/ شهادة النساء فيهن :

لا تجوز شهادتهن في القصاص، ولا في الطلاق، ولا في النكاح، ولا في العتق، ولا في النسب، ولا في رؤية الهلال، ولا في الولاء، ولا في الحدود، ولا في التعزيز، ولا في التزكية، ولا في التجريح.

وقد رأى بعض أهل العلم : أن شهادتهن لا تجوز على شهادة، ولا على وكالة في مال.

وتجوز شهادتهن في خمس خصال دون الرجال :

في الولادة، والحيض، والاستهلال، وفي الرضاع. إذا أفشى ذلك، وفي العيوب في الإماء، والأحوال التي لا يطلع عليها الرجال، وقيل : إن شهادتهن في الولادة، والاستهلال، إنما تجوز، إذا كان البدن قائما.

---

[2] مبرزين في العدالة : جاء في القوانين الفقهية 204/1 : "وأما مراتب الشهود فهي أيضا ست : الأولى : العدل المبرز في العدالة فتقبل شهادته في كل شيء ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة.
الثانية : المبرز فتقبل شهادته في كل شيء و يقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.
الثالثة : الذي تتوسم فيه العدالة.
الرابعة : الذي لا تتوسم فيه العدالة ولا الجرحة.
الخامسة : الذي تتوسم فيه الجرحة فلا تقبل شهادة هؤلاء الثلاثة دون تزكية.
السادسة : المعروف بالجرحة فلا تقبل شهادته حتى يزكى، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جرح به".

كتاب الحبس[1] والهبة[2] والصدقة[3]

ومن حبس حبسا، فحيز عنه في صحته : فذلك حائز عنه، وإن لم يحز عليه في صحته حتى مات، أو مرض المرض الذي مات فيه، فهو غير حائز عنه، ويرجع ميراثا.

ومن حبس حبسا على من يجوز له من ولد صغير، أو سفيه كبير، أو يتيم في ولاية نظره، فحيازته له جائزة ما لم يسكن الحبس، أو يعتمره لنفسه، إلا أن يكون الذي يسكن من الحبس اليسير : قدر الثلث فدون، فإنه يجوز الحبس فيما سكن، وفيما لم يسكن، وإن كان سكن أكثر الحبس : لم يجز فيما سكن، وفيما لم يسكن، وإن كان حبس على كبير، فسكن اليسير، وقبض الكبير سائر الحبس، جاز الحبس فيما سكن، وفيما لم يسكن، وإن كان سكن أكثر الحبس، وقبض الكبير باقي الحبس : جاز الحبس فيما قبض الكبير، ولم يجز في الباقي الذي لم يقبض. وقيل : لا يجوز منه أيضا ما قبض، وإذا حبس حبسا : صدقة، أو حبسا، لا يباع، ولا يوهب، أو على مجهول من يأتي، ولم يذكر له مرجعا، فانقرض من حبس عليه، رجع على ذوي الحاجة منهم، وليس للأغنياء منهم فيه شيء، فإن كانوا أغنياء، رجع الحبس إلى أقرب الناس من هؤلاء الأغنياء، إذا كانوا فقراء، فإن لم يكن له أهل، رجع إلى المساكين.

باب الهبات ثلاث خصال :

هبة تراد بها المثوبة[4] والمكافأة[5]، وهبة الوالدين لولدهما، وهبة الواهب لصلة رحم، أو على وجه الصدقة.

فالهبة للمثوبة : إن أثيب منها صاحبها، وإلا رجع فيها. فإن فاتت عند /117/ الموهوب بنماء، أو نقصان، أو فوتها بوجه من وجوه التفويت، لزمه قيمتها يوم قبضها. وقيل : إن زادت، فله أن يردها إن أحب.

وإن وهب دنانير، أو دراهم، أو نقد ذهبا، أو فضة، أو حليا مكسورا، ثم قام يطلب الثواب : لم يكن ذلك له، ولم يقبل قوله، إلا أن يشترط ذلك، فتكون المثوبة غير الذهب والفضة. وأما هبة الأبوين لولدهما، فلكل واحد منهما أن يعتصر[6] ما وهبه، إلا في اثنتي عشرة خصلة، لا يعتصران :

---

[1] الحبس : "الحبس بضم الحاء وسكون الموحدة وهو بمعنى الوقف وهو إعطاء المنافع على سبيل التأبيد. وحكمه الجواز" ينظر : كفاية الطالب 341/2-342.

[2] الهبة : " الهبة في اللغة التبرع. وفي الشرع تمليك العين بلا عوض". ينظر : التعريفات 319/1.

[3] الصدقة : هي "العطية تبتغي بها المثوبة من الله تعالى" ينظر : التعريفات 174/1.

[4] المثوبة : هي هبة الثواب. جاء في مواهب الجليل 94/6 : "الهبة هي العطية لوجه المعطى من غير عوض مالي. فإن قصد بها عوض مالي فهي هبة الثواب.

[5] المكافأة : يقال : "كافأه على الشيء مكافأة وكفاء : جازاه". ينظر : اللسان 139/1.

وذلك إذ تغيرت الهبة عن حالها، وإذا نكح الولد، وإذا استحدث دينا، وإذا مرض الواهب، وإذا مرض الولد الموهوب له، فإذا صح : جاز الاعتصار، وهو قول أصبغ. وقيل لا يجوز، وإذا وهب هبة يريد بها الصلة، أو كانت جارية، فوطئها الابن، أو قال : هبة لله، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر، أو لصلة رحم، أو لقرابة، وأما اعتصار الأم : فإن كان ولدها صغيرا، يتيما، لم يكن لها أن تعتصر ما وهبته، ما دام صغيرا، ولا بعد بلوغه، إذا وهبته وهو صغير يتيم، وليس لواهب أن يعتصر هبة إلا للأبوين، على ما ذكرت لك، ولا يجوز للأبوين أن يعتصرا صدقتهما على ولدهما. وأما هبة الواهب لصلة رحم، أو على وجه الصدقة، فلا مثوبة للواهب فيها.

والقضاء في النحلة[1]، والعطية، التي لم ينعقد عليها نكاح المنحول، كالقضاء في الهبة، في جميع خصالها.

باب حيازة الهبات :

وأما الهبة للشيء يراد بها المثوبة : فيستغنى عن الحيازة[2] فيها، ومحملها محمل البيع، وكذلك النحلة التي ينعقد عليها النكاح، لا حيازة فيها. وقيل فيها الحيازة، وأما هبة الأبوين لولدهما الكبير، أو صدقتهما عليه. فلا تجوز، إلا أن يقبض ذلك وتحاز في صحتهما.

وكذلك هبة الأجنبي، وصدقته، أو ابنته البكر، أو ولده السفيه، الكبير، فحيازته لهم حيازة، إلا في هبة الدنانير، والدراهم، فإنه يدفعها إلى غيره، ويقبضها لهم ويشهد على هبته، ويقبضها لهم القابض بمحضر الشهود.

وقيل إذا عدها بعينها، وصرها، وختم عليها بمحضر الشهود، وأشهد على نفسه بها، فدفعها من عند نفسه، فتوجد كذلك عند موته، فهي جائزة ماضية.

وإذا وهبهم ما يلبس، فلم يلبسوا، أو ما يسكن، فلم يسكنوا، فهي ميراث جائزة، إلا أن يسكن اليسير على ما ذكرت لك /118/ في الحبس، والحيازة في الصدقات، كالحياز في الهبات سواء.

باب الهبة المشاعة[3] :

الهبة المشاعة جائزة، والحيازة فيها : أن يقوم الموهوب له مقام الواهب في الحصة الموهوبة، وينزل منزلته. وإن كان الموهوب ممن يحوز عليه الواهب : جاز له هبته المشاعة، فإن كانت في دار، أو في

---

(6) يعتصر : "اعتصر ماله استخرجه من يده. وفي الحديث : يعتصر الوالد على ولده في ماله أي يمنعه إياه ويحبسه عنه". ينظر : مختار الصحاح 183/1.
جاء في المدونة137/15:"الاعتصار لا يجوز في قول مالك لأحد من الناس إلا والدا أو والدة، ولا أرى ذلك لغيرهما".

(1) النحلة : يقال "نحل المرأة مهرها ينحلها نحلة بالكسر أعطاها عن طيب نفس من غير مطالبة". ينظر : مختار الصحاح 271/1.

(2) الحيازة : جاء في الحيازة في الهبة.
" قلت أرأيت إن وهبت لرجل أرضا كيف يكون القبض في قول مالك ؟ قال : الحيازة إذا حازها فقد قبضها عند مالك". تنظر : المدونة 126/15.

(3) المشاعة : "المشاع هو الجزء الغير المعين فيصدق بجزء في ثوب مثلا" ينظر : حاشية العدوي 325/2.
وفي القوانين الفقهية 241/1 : "وتجوز هبة المشاع خلافا لأبي حنيفة".

ثوب، فلم يسكن الدار، ولم يلبس الثوب. فإن فعل : لم تجز هبته. وقيل : لا تجوز هبته بالمشاع لمن يحوز عليه.

كتاب العارية[1] خصلتان

فأما عارية الحيوان : فلا ضمان[2] على المستعير فيها، إذا تلفت دون تضييع، ولا تعد، فإن ضيع، أو تعدى : لزمه ضمانها.

وأما عارية ما يغاب عليه : فالمستعير ضامن لما تلف عنده من ذلك، إلا أن يثبت بينة من غير تضييع، ولا تعد، وكذلك يضمن ما حدث عنده في ذلك من نقصان. فإن ادعى أن ذلك النقصان حدث فيما استعار فيه : لم يصدق إلا ببينة. وقيل لا ضمان عليه، إذا ادعى ذلك، وأدى بما يشبه. وإذا استعار دابة، فردها مع غلامه، أو أجيره، فعطبت، أو ضلت، فلا ضمان عليه، إذا ادعى ذلك، إلا أن يكون من سببهم، أو كانوا غير مأمونين، فيضمن إذا لم يعرف تلفها إلا بقولهم. وإذا ادعى صرف العارية على صاحبها، فإن كانت مما يغاب عليه، فالقول قوله مع يمينه، إذا قبضها بغير بينة، وإن كان قبضها ببينة، لم يبرأ إلا ببينة، ويحلف له المعير إن لم يجد المستعير بينة، أو يرد اليمين.

---

[1] العارية : "العارية بتشديد الياء على المشهور، وعرفها ابن الحاجب بأنها تمليك منافع العين بغير عوض" وزاد ابن جزي :"وهي مندوب إليها" ينظر : كفاية الطالب 355/2، والقوانين الفقهية 245/1.

[2] ضمان : "الضمان مصدر ضمنته أضمنه ضمانا إذا كفلته ...قال أهل اللغة : يقال ضامن وضمين وكافل وكفيل وحميل بفتح الحاء المهملة، وزعيم وقبيل" ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 203/1.

كتاب الوديعة[1]

وإذا دفع الرجل ما استودع إلى امرأته، أو خادمه الأمي، يدفعان له، أو إلى من /119/ أشبههما، ممن يدفع له ماله : فلا ضمان عليه، وإذا استودع الوديعة غيره : ضمنها، إلا أن يكون لذلك وجه، مثل : أن يكون منزله (معريا)[أ]، أو أراد سفرا، فأودعها، فلا ضمان عليه، إذا عرفت من منزله عودة، أو سافر، فإن ادعى صرف الوديعة : فإن كان أخذها بغير بينة : فالقول قوله مع يمينه في صرفها ـ كانت مما يغاب عليها أولا – لأنه أمين فيها، وإن كان أخذها ببينة : لم يصدق في صرفها إلا ببينة، وإن ادعى تلفها صدق، فإن كان متهما حلف.

---

[1] الوديعة : "لغة من الإيداع، وهو استنابة في الحفظ ، وشرعا : استحفاظ جائز التصرف متمولا أو ما في معناه تحت يد مثله". ينظر التعاريف 723/1.

[أ] كذا بالمتن.

كتاب العرايا[1]

العرايا في النخل، والثمار كلها، مما ييبس ويدخر، مثل العنب، والتين، والجوز، وما أشبهه، يهب صاحبها ثمرتها للرجل، ثم يريد صاحبها أن يبتاع الثمرة من الذي أعراه إياها. والثمرة في أصولها بعد ما طابت، فإنه يجوز له أن يشتريها بالعين، والعوض، نقدا، وإلى أجل، وإن كانت أكثر من خمسة أوسق، ويشتريها بالطعام نقدا من غير صنفها، إذا أخذها مكانه قبل أن يتفرقا. فإن كانت خمسة أوسق فأدنى، جاز أن يبتاعها بخرصها نقدا، وإن كان أكثر من خمسة أوسق، لم يصلح بيعها بخرصها[2] إلى الجداد[3]، ولا بخرصها نقدا، ويبتاعها بغير ذلك، بما يجوز به بيع الثمرة إذا بدا صلاحها.

وإذا أعراه الفاكهة من الرمان، والتفاح، وما أشبه ذلك، لم يجز له أن يشتريها بخرصها، ويشتريها بعدما طابت بما يجوز له شراء الثمرة، ويكون سقي العرايا وزكاتها على رب المال.

---

[1] العرايا : "قال ابن عقيل : هي في الشرع بيع رطب في رؤوس نخله بتمر كيلا". ينظر : المطلع 241/1.
وجاء في المدونة 258/10 : "قلت لابن القاسم : صف لي العرايا ما هي وفي أي الثمار ما هي، ولمن يجوز له بيعها إذا أعريها؟ قال : قال مالك : العرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويدخر مثل العنب والتبن والجوز واللوز مما ييبس ويدخر يهب ثمرتها صاحبها لرجل ثم يبدو لصاحبها الذي أعراها أن يبتاعها من الذي أعريها، والتمر في رؤوس النخل بعدما طابت أنها يحل لصاحبها الذي أعراها أن يشتريها بالدنانير والدراهم ..."

[2] بخرصها :"أصل الخرص : التظني فيما لا تستقينه. ومنها : خرص النخل والكرم إذا حزرت التمر، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن لا إحاطة" ينظر : اللسان 21/7.
قال القاضي عياض :"الخرص للتمار الحزر والتقدير لثمرتها ولا يمكن إلا عند طيبه". ينظر المطلع 132/1.

[3] الجداد : صرام النخل وهو قطع ثمرها" : اللسان 112/3.

كتاب الرهون[1]

لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه على كل حال، كجلود الميتة وإن دبغت، وما أشبه ذلك، لأنها لا تباع على حال.

وأما الزرع الذي لم يبد صلاحه، والثمرة التي لم يبد صلاحها، فرهنهما جائز، /120/ لأنهما ينتقلان إلى حال يجوز بيعها.

والرهن جائز في المشاع وغيره، ولا يتم الرهن إلا أن يكون مقبوضا عن الراهن، فإن لم يقبض عنه حتى يقوم عليه الغرماء، أو بموت، أو بمرض، فصاحب الدين إسوة الغرماء.

وإذا أرهن حصة له في شيء مشاع بينه وبين غيره، فإذا قبض المرتهن الحصة، وحازها مع من له شرك في ذلك الشيء يليها معه وينزله بمنزلة الراهن : فذلك جائز، وإذا رهنه حصته من شيء جميعه له، فإن المرتهن يقبض الجميع، وإذا رهنه دنانير، أو دراهم، أو ما أشبه ذلك، مما لا يعرف بعينه، فإنهما يتواضعان ذلك عند المرتهن، بأن يختم، ويضع عند المرتهن، خوفا من أن ينتفع به، ويرد مثله.

وما ارتهن من الحيوان، فادعى أنه ضل عنه، أو كان عبدا، فادعى إباقه، أو أصاب عنده ما نقصه، فلا ضمان على المرتهن. وما ارتهن مما يغاب عليه، فادعى تلفه فهو ضامن، إلا أن يقيم بينة (على أن)[أ] تشهد على تلفه دون تضييع منه ولا تعد. وإذا اختلف في العدد الذي رهن به المرتهن، ولم تقم لواحد منهما بينة، فالقول قول المرتهن، مع يمينه ما بينه وبين قيمة الرهن.

---

[1] الرهون : من الرهن وهو " في اللغة مطلق الحبس. وفي الشرع حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. ويطلق على المرهون تسمية للمفعول". ينظر : التعريفات 150/1.
وجاء في المدونة 300/4 : "قلت أرأيت إن ارتهنت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو بعدما بدا صلاحها أيجوز في قو ل مالك أم لا؟ قال نعم ذلك جائز".

[أ] كذا بالمتن وهي زيادة من الناسخ.

كتاب الشركة[1] خصلتان، تجوز الشركة عليهما

على الأموال، أو على الأبدان، إذا كانت الأعمال واحدة، وفي موضع واحد.

فأما بالأموال : فإذا أخرج كل واحد منهما رأس ماله، واشتركا في العمل، والربح، والخسارة، على رؤوس أموالهما : جازت الشركة.

وأما الشركة على الأبدان : فإذا كان عملهما واحدا[أ]، وفي موضع واحد، جازت الشركة، وإن كان أحدهما أفضل عملا من صاحبه، فلا بأس بذلك، إذا اشترط المساواة في العمل، وإن اشتركا على غير السوية على جزء معلوم، على أن يكون على كل واحد من العمل بقدر ذلك الجزء : جازت الشركة.

باب ما تجوز الشركة به /121/ إذا أخرج كل واحد منهما رأس ماله :

وتجوز الشركة به، إذا أخرج كل واحد منهما رأس ماله من الدنانير، من سكة واحدة، أو مختلفة، إذا كان صرفها واحدا. وبفضل يسير، لا قدر له : جازت الشركة، وكذلك إذا أخرج كل واحد منهما دراهم[ب] من سكة واحدة، أو مختلفة إذا كان صرفها واحدا، وبفضل يسير : جازت الشركة. وكذلك إذا اشتركا بالعروض كلها، أو بما يكال، أو بوزن، من غير الطعام، أو الشراب، من نوع واحد، أو أنواع مختلفة، جازت الشركة، إذا اشتركا على قدر قيمة ما أخرج كل واحد منهما، وعلى أن يكون العمل عليهما، والربح والخسارة، بقدر رؤوس أموالهما.

باب ما لا يجوز من الشركة :

بأن يخرج أحدهما دنانير، والآخر دراهم، ولا بأن يخرج كل واحد منهما نوعا واحدا، أو مختلفا من الطعام أو الشراب. وروى ابن القاسم : إذا أخرج كل واحد منهما، أخرجا جميعا نوعا واحدا، أو صفة واحدة من الطعام أو الشراب، أن الشركة جائزة، ولا يجوز أن يشتركا بغير مال، أو بمال قليل، على أنه ما اشترى كل واحد منهما، فقد فوض ذلك إليه شريكه، وهو ضامن له، ولا يجوز أيضا على أن يخرج أحدهما مائة، والثاني مائتين[ج]، على أن الربح والنقصان بينهما بالسوية، والعمل بالسوية عليهما، وإذا وقعت الشركة فاسدة بالدنانير والدراهم، وعملا فربحا، أو خسرا : أخرج كل واحد منهما رأس ماله.

---

[1] الشركة : جاء في الكافي 390/1 : "أصل الشركة التساوي في رؤوس المال والأعمال والربح، فإن اختلفت رؤوس أموال الشريكين كان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما.
ووجه الشركة أن يشتركا في جنس واحد من المال دراهم كان أو دنانير أو عروضا أو طعاما على اختلاف قول مالك في الطعام. وهذا هو المعمول به إذا اعتدلا في وزن ذلك أو كيله وعينه وجنسه وصفته، ويستويان في ذلك ويعملان على أن يبيع كل واحد منهما نصف ما أخرجه بنصف ما أخرج صاحبه.
قال ابن القاسم : إذا كان الطعام نوعا واحدا مستويا في الجودة والمكيلة فلا بأس بالشركة ويخلطان الذهب والورق. ولا بأس أن يخلطاهما إذا أبرزاهما".

[أ] ورد بالمتن "واحد" والصواب ما أثبت.

[ب] ورد بالمتن "دراهما" والصواب ما أثبت.

[ج] ورد بالمتن "مائتان" والصواب ما أثبت.

ويضرب لصاحب الدنانير في الربح أو الوضيعة[1] للعشرة الدنانير : دينار، ويضرب لصاحب الدراهم العشرة دراهم : درهم.

وإذا وقعت الشركة فاسدة بالطعام، وعملا، أعطي كل واحد منهما ثمن طعامه يوم بيع. /122/ فإن خلطا طعامهما[أ] قبل أن يبيعاه : أعطى كل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه.

وإذا وقعت الشركة بغير مال ، أو بمال قليل على ما تقدم ، نفذ بينهما ما اشتركا عليه فيما مضى ، وتفسخ الشركة فيما يستأنف .

وإذا وقعت الشركة بالمائة، والمائتين، وعملا : كان الربح والخسارة بينهما، على قدر رؤوس أموالهما، ويعطى صاحب المائة أجرة مثله فيما اتجر فيه من المائة الزائدة مع صاحبها، ولا يجوز أن يقعد رجل في حانوت رجل، ويقول أتقبل عليك المتاع، ويعمل ما أوجب، فما رزق الله فبيننا، فإن وقع كان الربح لصاحب الحانوت، ويكون للعامل أجرة ماله.

ولو قال : آخذ المتاع بوجهي[2] والضمان بيني وبينك : لم يجز، فإن وقع : كان الربح بينهما على ما تعاملا عليه، ويكون للعامل على صاحبه أجر ما يفضله به من العمل.

باب الشركة في الأموال ثلاث خصال :

والشركة في الأموال، يشاركه في جميع الأشياء كلها يتفاوضان في ذلك، أو يشاركه في نوع واحد من التجارة، يتفاوضان في ذلك النوع خاصة، أو يشاركه في شراء شيء بعينه في خاصه.

وإذا اشتركا بشركة مفاوضة[3] في جميع الأشياء، فما بيد كل واحد منهما على ما تفاوضا عليه، إلا ما أقاما عليه البينة : أن أحدهما ورثه، أو وهب له، أو تصدق به عليه، أو كان له قبل أن يتفاوضا، أو أنه لم يتفاوضا عليه، وأما الشريكان في النوع الواحد من التجارات، فلا يكونان متفاوضين[ب]، إلا في ذلك النوع. وما أقر به أحدهما من التجارات التي تفاوضا فيها، فذلك لازم لشريكه، إلا أن يقر لصديق ملاطف، أو لم يتهم عليه، ولا يجوز له أن يصنع المعروف لغير وجه التجارة، وأما الشريكان في الشيء بعينه، فلا يجوز بيع أحدهما على /123/ صاحبه، ولا إقراره عليه، وإنما يكون شاهدا عليه، لا غير.

---

[1] الوضيعة : "الوضيعة : الحطيطة. وقد استوضع منه إذا استحط ...ووضع عنه الدين والدم وجميع أنواع الجناية يضعه وضعا أسقطه عنه". ينظر : اللسان 396/8.
جاء في المطلع 260/1 : "والوضيعة هي فعيلة بمعنى مفعولة ... وقد وضع في البيع بوضع وضيعة يعني أن الخسارة على قدر المال".
وفي رسالة القيرواني 105/1 : "ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله ولا التأخير به على الزيادة فيه".
[أ] ورد بالمتن "طعامه" والصواب ما أثبت.
[2] إشارة إلى شركة الوجوه وهي : "أن يشتركا على غير مال ولا عمل وهي الشركة على الذمم بحيث إذا اشتريا شيئا كان في ذمتهما، وإذا باعاه اقتسما ربحه وهي غير جائزة خلافا لأبي حنيفة". ينظر القوانين الفقهية، ص.244.
[3] بشركة مفاوضة : هي "أن يفوض كل واحد منهما التصرف للآخر في حضوره وغيبته. ويلزمه كل ما يعمله شريكه. ومنع الشافعي شركة المفاوضة، واشترط فيها تساوي رؤوس الأموال". ينظر : القوانين الفقهية 187/1.
[ب] ورد بالمتن "متفاوضان" والصواب ما أثبت.

كتاب القراض[1]

لا يجوز القراض إلا بالدنانير، والدراهم، وأما نقد الذهب، والفضة فقيل : القراض بها جائز، وقيل : يكره القراض بها في البلد الذي لا يدار فيه إلا بالدنانير، والدراهم، فإن وقع القراض بها جاز، فإن كان البلد مما يدار فيه الذهب والفضة نقدا، جاز القراض بها.فإذا تفاضلا، رد مثل ما أخذ من النقد.

باب خصال لا يجوز القراض بها وإن وقع رد إلى أجرة مثله وهي إحدى وعشرون خصلة :

وذلك القراض والهبة، والقراض والبيع، والقراض والإجارة، والقراض والسلف، والزيادة يزدادها أحدهما من الربح دون صاحبه، وأن يشترطا على العامل أن يخرج مالا يخلطه مع مال القراض، وأن يشترط عليه أن يخرج بالمال إلى بلد من البلدان. فقيل : ذلك جائز، وأن يحبس رب المال ماله، ويقول للعامل اشتر وأنا أنقد، وتقبض أنت السلعة، وأن يشترط عليه أن تباع سلعة بعينها، ويكون مخزونه عند المقارض، أو عند رب المال، حتى يأتي سوقها ونفاقها، أو يشترط عليه ألا يشتري إلا من فلان، أو من عمل فلان، أو أن يقعد به في حانوت فلان، أو أن يشتري ببلده سلعة، فيخرج بها إلى بلد يبيعها به، أو على أن يجعل معه حافظا يحفظ عليه، أو غلاما أو ولدا، يعلمهما له، أو يشترط زكاة المال في الربح، أو على أن يطلب دوابا يبتاعها لنسلها، أو يشترط عليه ألا يبيع إلا بالنسيئة[2] فعمل على ذلك، أو أن يشترط سلعة تختلف في شتاء أو صيف، أو على ألا ينفق من المال، ففعل في هذا كله : أنه يرد إلى أجرة مثله.

باب الشرط في السفر والنفقة /124/ :

إن اشترط رب المال على العامل زكاة الربح : جاز، وإن اشترط العامل على رب المال زكاة الربح : جاز، وإن كان المال يسيرا، أو سافر به العامل سفرا بعيدا، فلا نفقة له، ولا كسوة في المال، وإن كان سفرا قريبا : كانت له النفقة دون الكسوة، وإن كان المال كثيرا وكان السفر بعيدا : كانت له النفقة والكسوة، وإن كان سفرا قريبا : كانت له النفقة دون الكسوة، إلا أن يطول مقامه، فتكون له النفقة والكسوة.

باب أربع خصال لا يجوز القراض بها :

---

[1] القراض : "لغة من القرض : القطع، وشرعا : دفع جائز التصرف إلى مثله دراهم أو دنانير ليتجر فيها بجزء معلوم من الربح" ينظر : التعاريف 577/1.

وفي القوانين الفقهية 186/1 : "القراض، ويسميه العراقيون المضاربة، وصفته أن يدفع رجل مالا لآخر يتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع، ذلك بعد إخراج رأس المال، والقراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة".

[2] النسيئة : "كالفعيلة : التأخير، وكذا النساء بالمد".

وفي التعاريف 698/1 : "النسيئة بيع الشيء بالتأخير" وهو ضرب من الربا المحرم.

فإن فعل شيئا من ذلك رد إلى قراض مثله : وذلك أن يعطيه المال على الضمان، أو على أن يعمل به إلى أجل، أو يدفع إليه قراضا مبهما، أو سلعة له يبيعها له، ثم يجعل ثمنها في قراضها، فيرد في ذلك كله إلى قراض مثله، ولا ضمان على العامل للمال، الذي اشترط عليه ضمانه ويكون للعامل عليه أجرة مثله، في بيعه للسلعة التي دفعها إليه ليبيعها، ويرد في ثمنها إلى قراض مثله.

باب ثمانية خصال ليس للعامل أن يعمل منها شيئا دون أصحاب المال فإن فعل ضمن :

ليس له أن يشارك، ولا يقارض، ولا يبيع بالدين، ولا أن يضع، ولا أن يسلف، ولا أن يهب، ولا أن يحابي[1]، إلا أن يكون له نصيب فيه فيجوز قدر نصيبه، وقيل : لا يجوز، ولا يستودع مال القراض إلا من عذر، مثل خراب منزل، أو إرادة سفر.

---

[1] يحابي : من الحباء وهو "ما يحبو به الرجل صاحبه ويكرمه به" ينظر : لسان العرب 162/14.
جاء في المطلع 260/1 : "يقال : حباه يحبوه حبوا وحباء إذا أعطاه. فليس له أن يعطي لأنه تبرع، ولا يتبرع بمال غيره. وفي معناه : البيع بدون القيمة والشراء بأكثر منها".

كتاب الوكالات[1] أربع خصال

إذا فعل المأمور منهما واحدة دون /125/ رأي الآمر، لم تجز عليه : وذلك أن يبيع بالنسيئة[أ]، أو بالعرض مما لا تباع بمثله تلك السلعة، أو بما يتابع الناس بمثله، أو يشتري بها لنفسه، فإن باع بالنسيئة، ولم تفت السلعة : كان للآمر أن يفسخ البيع إن أحب، وإن فاتت السلعة، وكان سمى له الآمر الثمن – نقدا كان أو مما يكال أو يوزن – ضمن له ما سمى، وإن لم يسم له ثمنا : ضمن له السلعة، ويباع الدين الذي تباع به السلعة، إن كان مما يحل بيعه، بما يباع به مثله، وإن كان حيوانا، أو عرضا، بيع بعين، وإن كان عينا، بيع بعرض، ثم بيع العرض بالعين.

فإن كان ذلك أكثر مما سمى الآمر من التسمية : كان للآمر الفضل، وكذلك إن كان أكثر من القيمة، وإن كان لم يسم له ثمنا : كان له الفضل.

وإن كان الدين طعاما : استوفى به حتى يحل أجله بعد أن يدفع المأمور إلى الآمر الذي سمى، أو القيمة، إذا لم يسم شيئا، فإذا حل، واستوفى المأمور الطعام : بيع. فإن كان فيه فضل على ما قبضه الآمر : كان له الفضل، وإذا باع المأمور السلعة بما لا تباع بمثله، فإن كانت السلعة لم تفت، كان له أن يفسخ البيع إن أحب أن يجبره، ولا يضمن المأمور شيئا، فإن فاتت السلعة، كان ضامنا لما يسمى له من الثمن النقد، إن كان سمى له عينا، أو ما يكال أو يوزن. وإن لم يسم له ثمنا : ضمن له قيمة السلعة، وإن شاء أخذ العوض الذي باع به السلعة.

وإذا باع المأمور بما لا يتغابن[2] الناس بمثله : كان له ضامنا لما سمى، أو للقيمة إن كان لم يسم له.
وإذا اشترى المأمور /126/ السلعة لنفسه ولم تفت عنده : أخذها الآمر إذا أحب، وإن فاتت عنده بنماء، أو نقصان، أو حوالة[3] أسواق : كان الآمر مخيرا[ب] بين اثنين :

---

[1] الوكالات : من الوكالة وهي "لغة التفويض إلى الغير، ورد الأمر إليه. وشرعا : استنابة جائز التصرف مثله فيما له عليه تسلط أو ولاية ليتصرف فيه". ينظر : التعاريف 732/1-733.
[أ] شرحها الناسخ بقوله : أي آجال.
[2] يتغابن : "يقال غبنه في البيع إذا خدعه" ينظر : مختار الصحاح 196/1 بتصرف.
[3] حوالة أسواق أي تغيرها فتخرج الحوالة بمعنى تحول الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ منها الأولى".
وقيد المضاف إليه مشعر بأن المقصود تغير حال الأسواق بحسب رواج السلع وقيمها" ينظر : كفاية الطالب 473/2 ولسان العرب 187/11.
[ب] وردت بالمتن "مخير" والصواب ما أثبت.

أن يأخذ منه ما أمره أن يبيعها به من العين، أو مما يكال، أو يوزن.

أو أمره أن يبيع بالدين، فباع بغير ما أمره به ففاتت السلعة : لم يضمن المأمور إلا القيمة .

باب أربع خصال إذا فعلها المأمور بالشراء دون رأي الآمر فلا يلزم ذلك الآمر :

وذلك أن يشتري ما فيه عيب مفسد، فليزم المأمور الشراء، ولا يلزم الآمر، إلا أن يكون العيب مما يحتوي على مثله في خفته والشراء به، فرضيه الآمر : جاز.

وإن اشترى من يعتق على الآمر، وهو يعلم : فلا يجوز له. وإن لم يعلم المأمور، فيلزم الآمر، ويعتق عليه.

أو يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله، فلا يلزم الآمر، أو يأمره (أن)[أ] يشتري بثمن، فيزيد زيادة كثيرة: فلا يلزم الآمر، ويلزم المأمور.

وإن أراد الزيادة اليسيرة، التي تزاد في مثل تلك السلعة : جاز ذلك على الآمر.

باب اثنتا عشرة خصلة إذا وكل الرجل وكيلين على واحدة منها لم ينفذ فعل واحد منهما دون صاحبه :

وذلك : البيع، والشراء، والمعاوضة، والنكاح، والمخالعة، والإجارة، والصلح، وعقد الكتابة، وعتق العتق على مال، أو على غير مال، إذا فوض ذلك إليه، ولم يجعلهما فيه رسولين، والتقاضي، والمقاسمة، وأن يملكهما أمر امرأته في طلاقها، أو إمساكها عليه.

باب خصال إذا وكل الرجل وكيلين على شيء واحد :

وإذا وكل الرجل وكيلين على شيء واحد لهما، نفذ فعل أحدهما دون صاحبه، إذا وكلهما على عتق دون مال، أو /127/ طلاق دون مال، أمرهما بإنفاذ ذلك، وجعلهما فيه رسولين، دون أن يفوض ذلك إليهما، وكذلك ينفذ أيضا، وإن لم يفعل ذلك واحد منهما، إذا كانا رسولين في العتق، والطلاق، أو وكلهما أن يدفعا شيئا عنه إلى من وجب له عليه، ففعل أحدهما ذلك : جاز.

[أ] زيادة يقتضيها السياق.

كتاب الاستحقاق[1] ثلاث خصال :

وذلك أن يستحق جميع المبيع، أو يستحق منه شيئا بعينه، أو يستحق جزءا منه، فإذا استحق الجميع، رجع المشتري بجميع الثمن، ولا شيء عليه فيما سكن، أو عمر[2]، أو استعمل.

وإذا اشترى، فاستحق منه شيئا بعينه، فإن كان يسيرا، لا ضرر فيه على المشتري، رجع المشتري في الثمن بقدر ما استحق عليه، ومضى البيع فيما بقي، وإن كان الذي استحق ما فيه ضرر على المشتري، أو له الضرر، يرد ما بقي بيده، ورجع بجميع الثمن.

وإذا استحق منه الجزء، فإنما يتصرف المشتري بما يقع لذلك الجزء من الثمن، بقدر معرفة القيمة.

وإن اشترى سلعا كثيرة، أو دورا، فاستحق منها شيئا بعينه نظر : فإن كان ما استحق وجه الصفقة، وفيه كان يرجو الفضل، رد ما بقي بيده، ويرجع بجميع الثمن. فإن أحب أن يتماسك بما بقي من نصيبه، لم يجز، لأنه ضرر، والنبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا ضرر ولا ضرار"[3] ونهى أيضا عن إضاعة المال[4]. فهذا من ذلك. وقيل : ذلك للمشتري جائز إن رضي أن يتماسك، أو يرد.

وإذا استحق منه الثلث فما فوقه، كان له أن يرد ما بقي، أو يتمساك، فإن كان الثلث فدون : نظر الحاكم في ذلك على الاجتهاد : فإن كان فيه ضرر على المشتري، كان له أن يرد ما بقي إن أحب، وإن لم يكن فيه ضرر، مضى البيع فيما بقي، وإن كان المبيع حيوانا، أو عروضا غير العقار، فاستحق منه جزءا يسيرا، أو كثيرا، فهو ضرر على المشتري، ويرد ما بقي إن أحب /128/.

تم الكتاب الثالث يتلوه في الرابع

---

[1] الاستحقاق : هو "رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله" ينظر : التاج والاكليل 294/5.

[2] عمر : من العمرى وهي : "أن يقول : أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكناها.. فينتفع بها حياته، فإذا مات رجعت إلى ربها" ينظر القوانين الفقهية 245/1.

[3] أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام رقم 2332.

[4] ينظر صحيح البخاري، باب ما ينهى عنه من إضاعة المال، رقم 2231.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسمة[1] ثلاث خصال

قسمة قرعة معه تقويم، وقسمة مراضاة بعد تقويم، وقسمة مراضاة دون تقويم، (وقسمة تقويم وتعديل) :

فأما قسمة القرعة، وقسمة المراضاة بعد تقويم، فإذا غبن فيها أحدهما فله القيام، وإن لم يفت ما قسم : فسخت القسمة، فإن فات بوجه من وجوه الفوت : رجع في قسمة ما غبن بنصيبه في ذلك.

وأما قسمة المراضاة بغير تقويم، فلا قيام للغبن فيها، لأنها كالمعاوضة، ولا يجوز قسمة القرعة بغير تقويم وتعديل، ولا يجمع بينهما في سهم واحد في القرعة.

باب في القسمة ثلاثة أقوال :

مذهب ابن القاسم، وطائفة من أهل العلم : أن القسمة واجبة فيما ينقسم على قدر الأنصباء، إذا كان يصير لكل واحد منهم في نصيبه، ما ينتفع به، فإن كان لا ينتفع أحدهم بما يصير إليه من نصيبه : لم يقسم. وقال مالك : إن القسمة بينهم واجبة، وإن لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به، ويرى قسمة الحمام، وغيره، مما في قسمته الضرر، ويحتج في ذلك بقول الله عز وجل : **((مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا))**[2] واحتج عليه من خالفه بذلك : بأن معنى قول الله عز وجل : **((مما قل منه أو كثر نصيبا**

---

[1] القسمة : "القسمة لغة من الاقتسام. وفي الشريعة : تمييز الحقوق، وإفراز الأنصباء" ينظر : التعريفات 2024/1.
جاء في القوانين الفقهية 187/1-188 : "في القسمة وهي نوعان : قسمة الرقاب وقسمة المنافع. أما قسمة الرقاب فهي على ثلاثة أقسام :
- أحدها قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل، وهي التي يقضي بها على من أباها فيما يحتمل القسم، ولا يجوز في المكيل والموزون ولا في الأجناس المختلفة الأصناف...
- والثاني : قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل، فهذه لا يقضى بها على من أباها، ويجمع فيها بين حظين وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون حاشا ما يدخر من الطعام مما لا يجوز التفاضل فيه...
- والثالث : قسمة مراضاة بلا تقويم ولا تعديل، فحكمها حكم المراضاة بعد التقويم والتعديل إلا في القيام بالغبن".

[2] سورة النساء، الآية 7.

مفروضا)) أن لهم حقهم من ذلك قل أو كثر، ثم تكون قسمته على السنة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"[3] فمن الضرر : أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به واحد منهم.

وقال بعض أهل العلم : إن كان يصير لبعضهم ما ينتفع به، ولبعضهم ما لا ينتفع به، قسم بينهم، وهو قول أصبغ.

وإن دعا صاحب النصيب اليسير إلى القسمة : قسم بينهم، وقال بعضهم أيضا : إن كان ما لا ينتفع /129/ به واحد منهم : لم يقسم بينهم.

باب إذا كانت الأرض بعضها قريبة من بعض :

وإذا كانت الأرض بعضها قريبة من بعض، وكانت في الكرم سواء، جمع نصيب كل واحد. وإن كانت مختلفة وهي قريبة بعضها من بعض، قسم كل صنف على حدته، ولا يجمع، وقيل : إنها تجمع بالقيمة نصيب كل واحد منهم في موضع واحد، وإن كانت مختلفة.

وأما إذا كانت الأرض متباعدة، مسيرة اليوم ونحوه، وهي في الكرم سواء، فإنه يقسم ما في كل موضع على حدته، ولا يجمع ما في الموضعين في القسمة.

وأما الدور، فإن كان موضعها واحدا[أ]، وهي في رغبة الناس، ونفاقها عند الناس سواء، فإنها تجمع في القسمة، وإن كان بنيان بعضها أفضل من بعض.

وإذا كانت الدور مختلفة في نفاقها عند الناس، ومواضعها : لم يجز الجمع بينهما، وقسمت كل واحدة على حدة.

وأما الثياب فإذا كانت أصنافا خزا[1]، أو حريرا، أو قطنا، أو كتانا، فإن احتمل كل صنف منها أن يقسم على حدته : قسم، وإن لم يحتمل : جمع بعضها إلى بعض، ويجمع إليها الفراء[2]، ولا يجمع إليها البسط، والوسائد[3].

---

[3] سبق تخريجه.

[أ] ورد بالمتن "واحد" والصواب ما أثبت.

[1] خزا : " الخز بخاء وزاي معجمتين وهو ما سداه حرير ولحمته صوف" ينظر : كفاية الطالب 588/2.

[2] الفراء : "الفرو هو الملبوس المعروف وجمعه فراء" ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 290/1.

جاء في المدونة 473/14 : "قلت : أرأيت المتاع إذا كان خزا أو حريرا أو قطنا أو ديباجا أو كتانا أو صوفا أيجمعه في القسمة أم لا؟ وكيف إن كان كل نوع منها كثيرا يحمل القسمة على حدة؟ قال : هذه ثياب كلها تجمع في القسمة إذا كانت لا تحمل أن يقسم كل صنف منها على حدة، قلت، وكذلك لو كان مع هذا المتاع فراء؟ قال : الفراء عندي بمنزلة الثياب".

[3] الوسائد : جمع وسادة "والوسادة : المخدة والجمع وسائد ووسد" ينظر : لسان العرب 459/3.

كتاب الشفعة[1]

والشفعة في ثلاثة أشياء :

فيما ينقسم من العقار[2]، وفي النقض، وفي الثمرة إذا بيعت بعدما بدا صلاحها، مثل النخل، والعنب، والثمار كلها، وفي المقاثي[3].

وإذا يبست الثمرة، فلا شفعة فيها، وقيل في الشجرة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته منها : أن فيها الشفعة، لأنها من الأصول.

باب ما لا شفعة فيه :

ولا شفعة فيما لا يقسم من العقار، ولا في طريق، ولا في عرصة دار – صلحت القسمة /130/ فيها أو لم تصلح – ولا شفعة في الحيوان، ولا في شيء من العروض، ولا في الزرع والبقول[4]، ولا في هبة، ولا صدقة، ولا في حبس، فإذا كانت الهبة على المثوبة، وأثاب الموهوب، أو قبلها، وفاتت عنده، كانت فيها الشفعة. وإذا حبس الرجل حصته من عقار، ثم باع شريكه حصته، فلا شفعة للذين حبست عليهم، وإن أحب المحبس أن يأخذ بالشفعة، ويلحق ذلك بالحبس : كان ذلك له.

باب إذا باع شقصا وشفيعه حاضر :

---

[1] الشفعة : " الشفعة بضم الشين المعجمة، وسكون الفاء : مأخوذة من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم الحصة التي يأخذها على حصته فتصير حصته حصتين. وعرفها ابن الحاجب رحمه الله تعالى بقوله : أخذ الشريك حصة شريكه جبرا، شراء" ينظر : كفاية الطالب 324/2.

[2] العقار : "العقار بفتح العين، قال الأصمعي هو المنزل والأرض والضياع مأخوذ من عقر الدار بضم العين وفتحها وهو أصلها" ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 197/1.

[3] المقاثي : "القثاء : الخيار. الواحدة قثاءة" ينظر : لسان العرب 128/1.
جاء في التمهيد لابن عبد البر 198/2 : "أجاز مالك رحمه الله وأصحابه بيع المقاثي إذا بدا صلاح أولها وبيع الباذنجان والياسمين والموز وما أشبه ذلك".

[4] البقول : "والبقل عند العرب كل زرع ناعم أخضر وكذلك كل عشب رطب، وعوام الناس إنما يعرفون من البقول ما يزرع مثل الكراث والخس والنعنع". ينظر : الزاهر 226/1.

وإذا باع شقصا وشفيعه حاضر، فشهد في البيع، ثم قام بعد عشرة أيام أو نحوها، فطلب شفعته، كان ذلك له، ويحلف ما كان ذلك منه تركا لشفعته، وإذا باع وعلم شفيعه بالبيع، ثم قام بعد شهرين أو نحوهما، كان ذلك له ولا يمين عليه، وإن تباعد تركه مثل الأشهر السبعة، أو التسعة، حلف ما كان سكوته تركا للشفعة، وكذلك يحلف في العام، فإن علم، وترك وهو حاضر أكثر من عام، مما يرى أنه تارك للشفعة : فلا شفعة.

باب إذا قام في الشفعة :

وإذا قام في الشفعة، أجله القاضي في الثمن، مثل اليومين والثلاث، وإن حضر بالثمن، وإلا سقطت شفعته. وقيل : يؤجله أكثر من ذلك على قلة المال، وكثرته، وهو قول أصبغ.

باب الغائب على شفعته :

والغائب على شفعته[1]، وإن طالت غيبته حتى يقدم، أو يطلب المشتري أن يكتب له القاضي إلى القاضي بموضع الغائب، بما يثبت له عنده من ابتياعه، وبما يطلب من قطع الشفعة عنده، فيوقف القاضي ذلك الغائب : فإما أخذ، وإما ترك. وقيل إن السلطان لا يكتب في ذلك، فإن أحب المشتري أن يشخص إليه يرفعه إلى السلطان ويوقفه : فإما أخذ /131/ وإما ترك.

وليس في قرب الموضع الذي تنقطع فيه شفعة الغائب حد عند مالك، ورأى فيه اجتهاد السلطان. وقال: قد تكون المرأة الضعيفة على البريد[2]، والرجل الضعيف على مثل ذلك ، ولا يستطيع أن ينهض، وكذلك الصغير ، والبكر، على شفعتهما، حتى يكبر الصغير ، ويملك أمره ، وحتى تنكح البكر، ويدخل بها زوجها ، وتملك أمر نفسها ، إلا أن يكون لهما أوصياء ، فيوقعون على الأخذ، أو الترك ، فما رأوا من ذلك مما هو أفضل لهما ، جاز ذلك عليهما ، وكذلك المولى عليه ، والشاهد (بورث)[أ].

باب الشفعة على قدر الأنصباء :

والشفعة على قدر الأنصباء ، فمن ترك منهم الأخذ ، كانت الشفعة كلها لمن أراد الأخذ منهم ، فإن ترك بعضهم ، وأراد من بقي أن يأخذ بقدر نصيبه، ويترك غير ذلك : لم يكن لمن بقي أن يأخذ إلا الجميع، أو يترك.

---

[1] الغائب على شفعته : جاء في المدونة 418/14 : "قلت : أرأيت الغائب إذا علم سيما وهو شفيع ولم يقدم يطلب الشفعة حتى متى تكون له الشفعة؟ قال : قال مالك : لا تقطع عن الغائب الشفعة بغيبته. قلت : علم أو لم يعلم. قال : ليس ذلك عندي إلا فيما علم. وأما فيما لا يعلم فليس فيه كلام ولو كان حاضرا".

[2] البريد : وحدة المسافة "والبريد فرسخان. وقيل : ما بين كل منزلتين بريد... وفي الحديث : لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد وهي ستة عشر فرسخا والفرسخ ثلاثة أميال. والميل أربعة آلاف ذراع، والسفر الذي يجوز فيه القصر أربعة برد، وهي ثمانية وأربعون ميلا بالأميال الهاشمية التي في طريق مكة" ينظر : لسان العرب 86/3.
وفي مواهب الجليل 7/6 : "فإن البريد اثنا عشر ميلا".

أ ـ كذا بالمتن ولعلها "بإرث".

باب أربعة لا شفعة لهم :

وذلك إذا باع أحد المتفاوضين من دار من شركتهما، وإذا باع الوصي حصة يتيم في ولاية نظره، من دار مشتركة بينهما، وإذا باع الأب حصة الابن له صغيرا في دار هو شفيعها، فليس لواحد من هؤلاء شفعة، لأن البيع تسليم للشفعة، وليس كالشراء، لأن الشراء ليس بتسليم الشفعة. وقيل الشفعة للوكيل[3]

كتاب الصلح[1] ثلاث خصال

والصلح بيع من البيوع، وهو ثلاث خصال :

أن يصطلحا على الإقرار، أو على الإنكار، أو على حق قد جهلا جميعا مبلغه، فيصطلحان فيه على شيء، والدين بالدين، أو على الإقرار خاصة، أو على الإنكار خاصة.

باب إذا كان عليه مائة دينار وهو بها مقر أو منكر :

---

[3] نقل الحطاب عن ابن زرب هذا الكلام مع تصرف في العبارة. ينظر مواهب الجليل 324/5.

[1] الصلح : "لغة اسم بمعنى المصالحة التي هي المسالمة وهي خلاف المخاصمة، وشرعا عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي". ينظر : أنيس الفقهاء 245/1.

جاء في المدونة 364/11 : "في الصلح على الإقرار والإنكار : قلت : أرأيت إن ادعيت على رجل مائة درهم، فصالحته من ذلك على خمسين درهما إلى شهر. قال : لا بأس بذلك إذا كان الذي عليه الحق مقرا ..".

وإذا كان عليه مائة درهم، وهو بها مقر، أو منكر، فصالحه منها بخمسين درهما نقدا، أو إلى شهر : جاز ذلك. وقيل : /132/ لا يجوز الصلح بالتأخير في الإنكار، وإن صالحه منها بعوض معجل، ويقبضه قبضا ناجزا، جاز وإن تأخر قبضه، أو صالحه بعوض مؤجل، أو دنانير مؤجلة : لم يجز في الإقرار، ولا في الإنكار، وإن صالحه منها بسكنى داره سنة، أو خدمة عبده سنة : لم يجز. وقيل : ذلك جائز، ورأى بعض أهل العلم أن الصلح إذا وقع بما اختلف العلماء فيه : جاز، ولم يفسخ، وإذا استهلك عرضا فصالحه على دنانير، أو دراهم، أو عرضا إلى أجل : لم يجز في العرض، وجاز في الدنانير، والدراهم إذا لم تكن أكثر من قيمة ما استهلك، إن كان بالدنانير صالح بها. وإن كان بالدراهم صالح .

كتاب التفليس[1]

لا يفلس الرجل ما كان له مال كفى بدينه، فإن لم يكن له مال كفى بدينه، وقام عليه غرماؤه، أو واحد منهم : حبسه السلطان، فإن قال الذي عليه الدين إن القوم (غيب)[أ] /133/ علي ديوني، لم يصدق إذا لم

---

[1] التفليس : "مأخوذ من الفلوس التي هي من أخس الأموال كأنه إذا حجر عليه منعه التصرف في ماله ... وأفلس الرجل إذا أعدم. وتفالس : ادعى الإفلاس .. وكره بعض أصحابنا أن يقال باب الإفلاس. لأن الإفلاس مستعمل في الإعسار بعد يساره، والتفليس مستعمل في حجر الحاكم". ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 195/1.

[أ] كذا بالمتن.

يقر بذلك قبل التفليس، فإن أقر بذلك قبل التفليس، أو ثبت ذلك عدل للغيب أنصباؤهم، وإذا أدى على أحد الغرماء (مال) : سجن المفلس، وأبا سائرهم من سجنه : سجن (للطالب)[ب].

وإذا أفلس، أو مات وعليه دين، إلى أجل حلت عليه، وما كان له من دين إلى أجل، فهو إلى أجله.

ومن وجد من الغرماء متاعه بعينه عنده، كان أحق به في التفليس، وهو في الموت أسوة الغرماء.

وأما الصناع فهم أحق بما في أيديهم في الفلس، وهم في الموت أسوة الغرماء.

وأما الساقي يستأجر على سقي زرع، أو أصل، فهو أحق في التفليس، وهو في الموت أسوة الغرماء، والمستأجر على رعي غنم بأعيانها، فهو أسوة الغرماء في الموت، والفلس جميعا.

كتاب تضمين الصناع

يضمن الصناع بما تلف عندهم قيمته، يوم دفع إليه دون أن يقوم بالعمل، وإن كانوا قد عملوه، ولا أجرة لهم في ذلك، وإن قامت لهم بينة (عدلا)[أ] على تلف ذلك عندهم دون تضييع، ولا تعد : فلا ضمان عليهم، ولا أجرة لهم فيما عملوا.

وإذا أفسدوا العمل، وكان العمل يسيرا : ضمنوا قيمة ما أفسدوا.

وإن كان الفساد كثيرا : ضمنوا قيمة السلعة يوم قبضوها، وأخذوا السلع لأنفسهم، ولا أجرة لهم.

[ب] كذا بالمتن.

[أ] كذا رسمت بالمتن.

وأما الأجير فلا ضمان عليه فيما تلف بيده مما استؤجر عليه، ولا فيما حدث في ذلك من نقصان عنده، إلا أن يضيع أو يتعدى.

وإذا استؤجر على حمل طعام، أو إدام، فادعى تلفه : ضمن، إلا أن يقيم البينة على تلفه : فلا ضمان عليه.

كتاب حريم[1] الآبار

وليس للبئر، ولا للعيون حريم، إلا لما يضر بها. فإذا ظهر الضرر : منع من إحداثها.

وما كان من آثار الماشية، وذهب أحد إلى أن يحفرها، أو يبني بقربها، في موضع عطن[2] الإبل، أو مرابض[3] الغنم، أو البقر حول البئر.

---

[1] حريم الآبار : "حرم الرجل وحريمه ما يقاتل عنه ويحميه ...وجمع الحريم : الحرم". ينظر : لسان العرب 125/12. جاء في القوانين الفقهية 222/1 : "وحريم البئر ما حوله ...وحريم الدار مدخلها ومخرجها ... وحريم الفدان : حواشيه ومدخله ومخرجه".

[2] عطن الإبل : سبق شرحها في أعطان الإبل، وهي مباركها على الماء.

كتاب الجوائح[1]

إذا باع الثمرة بعدما بدا صلاحها، فأصابتها جائحة، تبلغ الثلث، ثلث الثمرة فصاعدا، وضع عن المشتري بقدر ما أصابت الجائحة.

وإن كان دون ثلث الثمرة : لم يوضع له شيء، وقيل إنما يوضع له في الجائحة، إذا بلغت ثلث الثمن فما فوقه، ولا ينظر إلى ثلث الثمرة، وهو قول /135/ أشهب.

وإن كانت الثمرة بطونا مثل المقثاء، أو تجمع شيئا بعد شيء، كالورود والياسمين، أو يطيب بعضها دون بعض : مثل التفاح، والخوخ، ينظر إلى أول الثمرة وآخرها، فإن كان ما أصابت الجائحة ثلث الثمرة، نظر إلى كل بطن على قدر النفاق[2] في الأسواق، على تشاح الناس فيها، ولامهم على الطري والجيد، وفيه أرغب، فينقص الثمن على ذلك.

وإن كانت قيمة ما أصابت الجائحة الثلث من قيمة جميع الثمرة : وضع مثل ذلك الجزء من الثمن.

---

[3] مرابض الغنم : "والمرابض للغنم كالمعاطن للإبل" أي مباركها على الماء. ينظر : لسان العرب 152/7.

[1] الجوائح : جمع الجائحة من الجوح وهو "الاستئصال من الاجتياح : جاحتهم السنة جوحا وجياحة، وأجاحتهم واجتاحتهم : استأصلت أموالهم. وهي تجوحهم جوحا وجياحة وهي سنة جائحة جدبة .."ينظر : لسان العرب 431/2.
جاء في حاشية الدسوقي 182/3 : "الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك، واصطلاحا : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة".

[2] النفاق "نفق البيع ينفق بالضم نفاقا: راج". ينظر : مختار الصحاح 280/1.

كتاب المغارسة[1]

ووجه ذلك : أن يدفع إليه أرضه على أن يغرسه أصولا من نخيل، أو شجر، وما أشبه ذلك من الأصول، على أنها إذا بلغت شيئا معروفا من قدرها، أو على أن تبلغ الإثمار، فهي والأرض بينهما على شركة معلومة يتراضيان عليها.

ولا يجوز أن يشترطا في ذلك شيئا ما يكون الإطعام قبله، ولا يشترط أن تكون الأصول بينهما دون الأرض، فإن اشترطا أن الأصول ومواضعها من الأرض بينهما : جاز ذلك.

وإن غرس على ما اشترطا عليه، فمات بعض ما غرس، وحيي بعضه، نظر : فإن كان الذي حيي جل الأرض، وأكثرها : كانت الأرض بينهما بما فيها، ولم يضرهما ما مات منها. وإن كان الذي مات جل الأرض وأكثرها، فلا شيء عليه فما نبت من ذلك اليسير، لأنه ليس وجه ما عمل عليه. وقيل : إن الذي نبت بينهما على شرطهما، وباقي الأرض لصاحبها.

---

[1] المغارسة : هي "أن يدفع الرجل أرضه يغرس فيها شجرا وهي على ثلاثة أوجه :
- الأول : إجارة : وهو أن يغرس له بأجرة معلومة.
- الثاني : جعل : وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون نصيب فيما ينبت منها خاصة.
- الثالث : متردد بين الإجارة والجعل : وهو أن يغرس له على أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض". ينظر القوانين الفقهية 185/1.

كتاب الغصب[1]ومن غصب أرضا

وإذا زرع الغاصب الأرض ثم استحقها صاحبها في أوان الزريعة[2] : كان له أن يأمر الغاصب بقلع ما زرع، فإن أحب أن يتركه في أرضه لنفسه، ولم يكن للغاصب في قلعه منفعة: كان له أن يتركه، ولم يكن للغاصب أن يقلعه، إلا أن يشاء صاحب الأرض، أن يأمره بقلعها.

فإن لم يكن بينهما /137/ في الزرع قول، ولا جرى بينهما فيه ذكر، حتى إذا أمكن تنازعا فيه، فإنه للمزارع، وعليه كراء الأرض، وإذا كان صاحب الأرض دعا الغاصب إلى قلعه في إبان الزريعة، فتركه الغاصب يائسا من منفعته، وبرئ منه إلى صاحب الأرض، فأقره لنفسه في أرضه : فلا شيء للغاصب بعد ذلك فيه.

وإن استحق الأرض، وقد ذهب أوان الزريعة : لم يكن له أن يقلع ما زرع الغاصب، وعلى الغاصب كراء الأرض. فإن غصب الأرض في أوان الزريعة، أو قبل ذلك، فلم يزرعها، واستحقها صاحبها بعد أوان الزريعة، فلا كراء على الغاصب، وإن أكراها : غرم الكراء.

وقيل : إن على الغاصب الكراء، وإن لم يزرع ولم يكر، لأنه منعها من صاحبها.

وإن كانت غنما فجز أصوافها، وشرب ألبانها، وأكل سمنها وجبنها، ثم قدم صاحبها: ضمن الغاصب ما جز وما أكل، وأخذ الغنم صاحبها مع غلتها، فما كان من ذلك يوزن، أو يكال : فعلى الغاصب مثل مكيلته[3]، أو وزنه، وإن توالدت : أخذها وأولادها، فإن ماتت الغنم وبقي نسلها : كان صاحبها بالخيار بين أن يأخذ نسلها، ولا يرجع عليه بقيمة أمهاتها، أو يأخذ قيمة أمهاتها، ولا يأخذ نسلها.

وكذلك إن كان /139/ الغاصب استغلها وماتت : كان صاحبها بالخيار بين أن يرجع عليه في غلتها، ولا شيء له في قيمتها، أو يرجع عليه في قيمتها يوم غصبها، ولا شيء له في غلتها، والسارق كذلك.

وأما الشجر إذا غصبها واستغلها، فعليه مكيلة الثمرة إن عرف كيلها، وإلا قيمتها إن لم يعرف المكيلة، والقول في ذلك قول الغاصب مع يمينه، إذا لم يثبت عليه ما يقوله، ويعد للغاصب أجر سقيها،

---

[1] الغصب : "الغصب : أخذ الشيء ظلما" مختار الصحاح 199/1.
جاء في القوانين الفقهية 216/1 : "الغصب هو أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة".

[2] الزريعة : "بتخفيف الراء : الحب الذي يزرع، ولا تقل زريعة بالتشديد فإنه خطأ" ينظر : اللسان 141/8.

[3] مكيلته : " الكيل والمكيل والمكيلة : ما كيل به" ينظر اللسان 604/11.

وعلاجه فيها يرجع به عليه في الشجر، وكذلك يعد له أجر رعيه للغنم فيما يرجع به عليه من غلتها، إلا أن يكون له ما يعد له أكثر مما يرجع به عليه، فلا تكون له الزيادة في ذلك.

وأما إذا غصب الطعام، فاستهلكه فعليه مكيلته، وكذلك ما يوزن، فلو لقيه في غير البلد الذي غصبه فيه، لم يأخذ منه إلا في البلد الذي غصبه فيه، وعليه أن يوفيه له في موضعه. قال أصبغ : إذا كانت المسافة يسيرة. فله أن يأخذه إذا كان بعينه، وإن كانت بعيدة فلا، لأنه يدخله حديث عمر بن الخطاب أين الحمال؟.

وقال عيسى : إذا كان بعينه، فله أن يأخذه منه حيث ما وجده، وإن كان استهلك عرضا : فعليه قيمته يوم غصبه في البلد الذي غصبه فيه، ويأخذه به حيث ما وجده.

وإن وجد عرضه بعينه، أو طعامه بعينه، أو رقيقه بعينه، في غير البلد الذي غصب فيه، كان بالخيار بين أن يأخذ عرضه بعينه حيث وجده، أو يأخذ قيمته يوم غصبه منه في الموضع الذي غصب، ويأخذ القيمة حيث وجد الغاصب.

وأما الطعام فليس له إلا مكيلته في الموضع الذي غصب منه. وقيل : إن له أن يأخذه حيث وجده بعينه، وإن شاء تركه، وأخذ مكيلته في البلد الذي غصب فيه.

وأما الرقيق : فليس له إلا أن يأخذهم حيث ما وجدهم من البلدان، /140/ إذا كانوا بحالهم، وكذلك الدنانير والدراهم سواء.

باب استهلاك جلود الميتة :

وإذا استهلك جلد ميتة غير مدبوغ، أو كلب ماشية، أو زرع، أو صيد، فعليه قيمة ذلك كله.

وإذا غصب المسلم الذمي خمرا، أو خنازير، كان عليه قيمة ذلك، ويقوم ذلك أهل دينهم، وقيل : إنما يقوم ذلك أهل الرضى من المسلمين.

باب من انتهب صرة دنانير :

ومن انتهب صرة[1] دنانير، بمحضر شهود، ينظرون إليه ثم غاب عن الشهود، ثم غاب عليها، فالقول قوله مع يمينه في عددها. وقيل : إن القول قول المغصوب مع يمينه إذا ادعى ما يشبه، وابن الظالم أحق من حمل عليه.

---

[1] انتهب صرة : " المنتهب اسم فاعل من انتهب الشيء إذا استلبه ولم يختلسه" ينظر : المطلع 375/1.
جاء في المدونة 351/14 : "ولقد سئل عن رجل انتهب من رجل صرة دنانير وناس ينظرون إليه، فادعى الذي انتهب منه أن فيها كذا وكذا وقال الذي انتهبها : إنما فيها كذا وكذا أقل من العدد الذي ادعى المنهوب منه، قال مالك : القول قول المنتهب مع يمينه".

كتاب السرقة[1]

وإذا سرق سرقة من حرز[2]، لم يؤذن له فيه، فأخرجها من الحرز، فإن كانت ذهبا : وزن ربع دينار فما زاد، أو كانت فضة وزن : ثلاثة دراهم كيلا فما زاد، أو كانت غير الذهب، والفضة، فيما فيه قيمتها يوم سرقها : ثلاثة دراهم كيلا، فما زاد فعلى السارق قطع يده اليمنى – حرا كان أو عبدا، ذكرا كان أو أنثى – إذا بلغ الذكر الحلم، والأنثى المحيض – ذميا كان أو حربيا.

ثم إن سرق : قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق بعد ذلك : قطعت رجله اليسرى، ثم إن سرق : قطعت رجله اليمنى، ثم إن سرق :ضرب وحبس.

وإن سرق من بيت المال : قطع، وإن سرق من المغنم، فإن كان ممن له فيه نصيب : /141/ قطع. وقيل : لا يقطع إذا سرق من المغنم، إلا أن يسرق فوق حقه بثلاثة دراهم.

فإن دخل الحرز، فأخرج منه شيئا بعد شيء ما، لا يجب القطع في مثله، في كل نقلة، حتى اجتمع ما يجب فيه القطع.

فروى أشهب، وابن نافع، عن مالك : أن عليه القطع، ورآها سرقة واحدة، وروى زيد عن ابن القاسم في مثل هذا : ألا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة ما يجب عليه فيه القطع. وإن دخل جماعة لسرقة، فسرقوا سرقة قيمتها ثلاثة دراهم، فإن كانوا تعاونوا جميعا على حملها، أو حملوها على واحد منهم، وكانت تحتاج إلى حمله لثقلها، أو كثرتها، فعليهم القطع، وإن كانت السرقة مما يحملها واحد منهم : مثل الثوب، والصرة، ونحو ذلك، فلا قطع على من أعان في حملها، وإنما القطع على من خرج بها من حرزها، هذا في الشيء الخفيف.

---

[1] السرقة : " السرقة في اللغة : أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية" ينظر : التعريفات 156/1.
وهي " أخذ ما ليس له أخذه في خفاء، وصار ذلك في الشرع لتناول الشيء من موضع مخصوص وقدر مخصوص على وجه مخصوص" ينظر : التعاريف 403/1.

[2] حرز : "الحرز : الموضع الحصين" ينظر : مختار الصحاح 55/1.

وكذلك إن خرج كل واحد منهم بشيء يحمله، وهم شركاء في الذي يحمله الواحد.

وأما إذا كان شيئا كثيرا، مثل : الخشبة، ونحوها، مما لا يحمله الواحد، فإنهم يقطعون فيما أخرجوا، فمن خرج منهم بقيمة ثلاثة دراهم : قطعت يده، ومن خرج بأقل من ذلك : لم تقطع يده.

باب خصال لا قطع على السارق فيها :

إذا سرق من جوع يصيبه، وإذا سرق أقل من ربع دينار، أو سرق خمرا، أو خنزيرا، فإن كانت لذمي، أو كان الذمي سارقا، وإذا أدرك في الحرز قبل أن يخرج.

والضيف يدخله صاحب الدار، فيسرق، ومن ناول غيره في الحرز شيئا، ولم يخرج هو به، وأخرجه غيره، فلا قطع عليه، ويقطع الخارج به.

وإذا جر ثوبا منشورا على الحائط، بعضه خارج /142/ الدار، وإذا دخل الحمام فسرق منه متاعا، لا حافظ له، فإن كان عليه من يحرزه : قطع. ومن سرق من بيت أذن له فيه، أو دعي إلى دخوله، وإذا اختلس[1]، وإذا سرق المجنون المطبق، والصبي، فلا قطع على الصبي، ولا على المجنون، فإن كان يجن ويفيق، فسرق في حال إفاقته : قطع، فإن رفع إلى السلطان في حال جنونه، لم يقطع، حتى ينكشف جنونه. ومن سرق دابة من غير مربطها، ولا حافظ عليها : لم يقطع، فإن كان لها حافظ، أو كانت في مربطها المعروف لها : قطع.

وإذا سرق الأبوان من مال ولدهما، أو الأجداد للآباء، والأمهات، أو الزوجين، إذا سرق كل واحد منهم، والزوجان إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه، في المسكن الذي يسكنان فيه : فلا قطع على واحد منهم، والزوجان إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه في غير المسكن الذي يسكنان فيه : قطع.

وإذا سرق أجنبي مع من قد بلغ الحلم، ولا يجب القطع في سرقته من مال المسروق منه، فلا قطع على الأجنبي الذي شاركه في السرقة.

وإذا سرق العبد من مال سيده، أو يسرق الأجير الذي ائتمنه على دخول بيته، أو يسرق الشريك من متاع بينهما أحلفا. فإن أودعاه فسرقه أحدهما : قطع، إذا كان في حصة شريكه : ربع دينار فأكثر.

ولا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل[2]، ولا في جذع قائم في الحائط، إذا سرق فإن أواه الحرس، أو الحريسة، أو المراح[3]، فسرق من الحرز، أو المراح : قطع.

وإذا قطع الجذع، ووضع في الأرض، وكان ذلك حرزا له، فسرق منه سارق : قطع.

والغنم إذا سرقها في الطريق، وهي مقبلة إلى مراحها بغير راع : فإنه يقطع.

---

[1] اختلس : من الاختلاس وهو الاستلاب. ينظر : لسان العرب 471/1. وفي حاشية الدسوقي 343/4 : " قال ابن مرزوق : الاختلاس أن يستغفل صاحب المال فيخطفه".

[2] حريسة جبل : جاء في موطأ مالك 831/2 : "عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن".

[3] المراح : المراح بالضم حيث تأوي إليه الإبل والغنم بالليل. ينظر : مختار الصحاح 110/1.

ولا قطع في شيء قائم من البقول، والثمرة، ولا في جلود الميتة وإن دبغت، إلا أن يكون في صناعتها إذا دبغت ما قيمته ربع دينار : يقطع.

ولا قطع في سرقة كلب – صياد كان /143/ أو غيره- ولا في سرقة عبد فصيح[4].

ومن سرق خشبة، أو نحوها، مما لا (يسترفع)[أ] فيها، فكان في داخل ذلك ذهب أو فضة، فلا قطع على السارق فيما داخلها.

ومن سرق ذهبا وأدهق[1] به في داخل الحرز، ثم خرج به، فكان إذا سلب لا يخرج فيه قيمة ربع دينار : لم يقطع، وإن كان ربع دينار : قطع، وكذلك كل ما سرق، فإنما ينظر إلى قيمته في القطع، يوم يخرج به من الحرز.

باب إذا قطع السارق لم يضمن قيمة السرقة :

وإذا قطع السارق، لم يضمن قيمة السرقة، إلا أن يكون يوم سرق موسرا، ويتمادى به ذلك اليسر إلى أن يقطع.

فأما إذا انقطع يسره، ثم أيسر بعد ذلك فلا يضمن.

وأما إذا سرق ما لا قطع فيه : فعليه الضمان – موسرا كان أو معدما – وكذلك إن سرق ما يجب فيه القطع من لا يدين له، ولا رجلين، فعليه الضمان – موسرا كان أو معدما –

ومن أقر بسرقة بغير محنة[2]، ولا تهديد، ثم نزع عن إقراره، سقط عنه القطع، ولزمه الضمان، ومن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد، أو قبل، لم يلزمه ضمان ما أقر به.

وقيل : إذا اعترف بسرقة من غير محنة، وغير السرقة، ثم نزع : أنه لا يقال.

---

[4] جاء في التاج والاكليل 310/6 : "من المدونة : من سرق عبدا فصيحا كبيرا لم يقطع وإن كان أعجميا قطع".

[أ] كذا بالمتن.

[1] أدهق : من الدهق وهو "شدة الضغط، والدهق أيضا : متابعة الشد، ودهق الماء وأدهقه: أفرغه إفراغا شديدا ... وكأس دهاق : مترعة ممتلئة" ينظر : لسان العرب 106/10.

[2] محنة "يقال : "محنته وامتحنته بمنزلة خبرته واختبرته وبلوته وابتليته، وأصل المحن : الضرب بالسوط ينظر : اللسان 401/13.

وفي المدونة 297/16 : "قلت : أرأيت لو أن رجلا أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ولا شيء، ثم جحده بعد ذلك، والمسروق منه يدعي ذلك، قال : يقال في ذلك ولا يقطع، ويقضى عليه بالألف درهم".

كتاب المحاربين[1]

ومن خرج محاربا، متلصصا[2] لأخذ أموال الناس، مكابدا لهم : بسلاح أو غيره، ليلا، أو نهارا، في مصر، أو خارجا عنه – وحده كان أو مع غيره – أو حتز الناس على أخذ أموالهم، أو سقاهم السيكران[3] على أخذ أموالهم : فهو محارب.

والرجل، والمرأة، والعبد، والذمي، في ذلك سواء، ولا نفي على النساء، ولا على العبيد.

الحكم في المحارب فيه خمس خصال :

إذا خرج محاربا ولم يخوف السبيل : ولم يأخذ المال، ولا قتل، وأخذ /144/ بحضرة[4] ما خرج، فإن الإمام يجلده باجتهاده، وينفيه، ويحبسه، حتى يعرف توبته.

فإن أخاف السبيل، ولم يأخذ المال، ولا قتل، ولا طال زمانه، فإن الإمام مخير فيه : إن شاء قتله، وإن شاء قطع يديه ورجليه، وإن أخاف السبيل، وأخذ المال، ولم يقتل، ولم يطل زمانه، كان الإمام مخيرا في قتله، أو قطع يده، أو رجله.

فإن أخاف السبيل وطال زمانه، ونصب نصبا شديدا : أن الإمام يقتله، ولا يكون مخيرا في قطع يديه، ورجليه- وإن لم يأخذ المال ولم يقتل – وإن قتل وهو محارب : فإن الإمام يقتله، ولا يكون مخيرا فيه، وإن رأى أن يصلبه : صلبه حيا، وليس لأولياء القتيل في ذلك عفو، إذا أخذ الحرابة.

---

[1] المحاربون : جمع محارب وهو "قاطع الطريق..كل من قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب، وكذا من حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا نائرة فهو محارب" ينظر : التاج والإكليل 314/6.

[2] متلصصا : متلبسا بما يصدق على اسم اللص وهو السارق، وقد سبق تعريف المصدر في كتاب السرقة.

[3] السيكران : "نبت .. قال أبو حنيفة : السيكران مما تدوم خضرته القيظ كله" ينظر : لسان العرب 275/4.
جاء في المدونة 304/16 : "في الذين يسقون الناس السيكران : قال : قال مالك : وهؤلاء الذين يسقون الناس السيكران إنهم محاربون إذا سقوهم ليسكروا فيأخذوا أموالهم".

[4] جاء في المدونة 298/16 : "قال مالك : إذ خرج ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال، ولم يقتل، وأخذ بحضرة ما خرج، أو خرج بخشبة، أو ما أشبه ذلك ولم ينصب، ولم يعلن أمره فإن الإمام يجلد مثل هذا وينفيه".

فإن لم يقدر عليه حتى تاب : سقط عنه كل شيء، إلا أن يكون قتل، فيدفع إلى أولياء القتيل، أو يكون أخذ مالا : فيغرمه لصاحبه، وكذلك الجراحات، وإن كان المحاربون جماعة، فقتل واحد منهم رجلا، وكانوا أعوانا له : قتلوا كلهم، أو صلبوا، فإن تابوا قبل أن يقدر عليهم : دفعوا إلى أولياء القتيل، فقتلوا ما شاءوا، وعفوا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا.

وإن تولى واحد منهم أخذ مال رجل، وسائرهم معه وقوف حيث أخذوه، فإن كانوا أخذوا قبل أن يتوبوا، أقيم الحد عليهم، وغرموا المال كلهم، وإن لم يكن لهم مال : لم يتبعوا بشيء مما أخذوا، بمنزلة السرقة.

وإن تابوا قبل أن يقدروا عليهم وكانوا عدما : اتبعوا بما أخذوا.

ومن أسر منهم أخذ بجميع المال، واتبع هو شركاءه. فإذا شهد على المحاربين قوم قطعوا عليهم الطريق:جازت شهادتهم عليهم، إذا كانوا عدولا فيما شهدوا فيه، من قتل، أو أخذ مال، أو غير ذلك.

ولا تجوز شهادة أحد لنفسه على أخذ مال أخذ منه، وتجوز شهادتهم بعضهم لبعض، إذا كانوا عدولا /145/.

وإذا آخذ المحاربون، ومعهم أموال، فجاء قوم يدعونها، ولا بينة لهم. فإن الإمام يستثنى عليهم قليلا، ولا يطول، فإن لم يجد للمال طالبا غيرهم، استحلفهم ودفع المال إليهم، وأشهد عليهم، وضمنهم ذلك في أموالهم، دون حميل – وإن جاء بذلك طالب غيرهم –

باب الحكم في الخوارج[1] :

يستتاب الخوارج الإباضية[2]، والحرورية[3]، وأهل الأهواء كلهم، فإن تابوا وإلا قتلوا، ولا يصلى على موتاهم، ولا قتلاهم، ولا تتبع جنائزهم، ولا يعاد مرضاهم.

فإن خرجوا على إمام عدل يريدون[أ] قتاله، ويدعون إلى ما هم عليه : دعوا إلى السنة والجماعة، فإن تابوا وإلا قتلوا، فإن تابوا : وضعت عنهم الدماء التي أصابوها.

وأما الأموال التي أخذوا، فإن وجدت عندهم بأعيانها : أخذها أصحابها، وإن لم توجد بأعيانها : لم يتبع واحد منهم بشيء، لأنهم أخذوها على التأويل.

باب أهل العصبية :

---

[1] الخوارج : "واحده : خارجة، أي طائفة خارجة، ولا يجوز أن يكون واحده خارجا لأنه ليس مما سمع" ينظر : المطلع 378/1.

وفي المدونة 48/3 : "قلت : أرأيت الخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا؟ قال : بلغني أن مالكا قال : الدماء موضوعة عنهم، وأما الأموال فإن وجدوا شيئا عندهم بعينه أخذوه وإلا لم يتبعوا بشيء من ذلك.."

[2] الإباضية : "طائفة تنسب إلى عبد الله بن إباض. قالوا المخالف من أهل القبلة كافر، ومرتكب الكبيرة مومن، وكفروا عليا وشيعته". تنظر : التعاريف 27/1.

[3] الحرورية : "فرقة من الخوارج نسبت إلى حر وراء بالمد، قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماعهم بها" ينظر : التعاريف 277/1.

وفي المدونة 47/3 : "وقال مالك في الحرورية وما أشبههم أنهم يقتلون إذا لم يتوبوا إذا كان الإمام عدلا".

[أ] ورد بالمتن " يريد" والأنسب ما أثبت.

والحكم فيهم : أن يدعوهم الإمام إلى مناصفة الحق بينهم، فإن رجعوا، وإلا قتلوا.

باب المرتدين[4] :

وإذا ارتد المسلم عن إسلامه وأظهر ارتداده، ولم يستره فإنه يستتاب، ويحبس ثلاثة أيام، فإن لم يرجع إلى الإسلام، وإلا قتل، وميراثه لجماعة مال المسلمين، وتعتق أمهات أولاده، فأما مدبراته:فإنهن يعتقن في ثلث ماله، وكذلك تنفذ كتابته التي عقد في حال إسلامه، وكان ولاء ما أعتق من ذلك للمسلمين، وولاء من كاتب إذا أدى كتابته للمسلمين.

وأما كل وصية أوصى بها، لو شاء أن يردها وهو مسلم : ردها، فإنها لا تجوز، وكل ما لا يستطيع ردها وهو مسلم : فإنها تنفذ بعد ارتداده.

وأما ما أعتق من عبيده المسلمين في حال /146/ ارتداده، أو كاتبهم، أو دبرهم، فإن تاب لزمه ما عقد من ذلك، ويلزمه التدبير، وإذا قتل على ردته رد ما عقد عليه ولم يجز.

وقيل إن المرتد يقتل ولا يستتاب، وكل من يخفي دينه من الزنداقة[1]، واليهودية، والنصرانية : فإنه يقتل، ولا يستتاب، لأن توبته لا تعرف وإن أنكر ما شهد به عليه : لم يقبل إنكاره، وقتل ولم يستتب.

وإذا ادعى التوبة : لم تقبل توبته، وميراثه لورثة المسلمين، إذا كانوا مظهرين للإسلام، مستترين بما أخذوا عليه، فأما من أظهر دينه، وأعلن عليه، ويقول : هو ديني، فاتركوني عليه أو اقتلوني، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، كالمرتد. وميراثه لبيت مال المسلمين.

وقيل في الزنديق : ميراثه للمسلمين بمنزلة ميراث المرتد، وإذا تاب المرتد : سقط عنه ما كان وجب عليه من النذر، وما ضيع من الفرائض، والحدود التي هي لله عز وجل، كالزنى وشرب الخمر.

ويؤخذ بما كان للناس من الحد في الفرية، والسرقة، وحقوق الناس، مما لو عمله وهو كافر ثم أسلم، لم يوضع عنه.

وإن كان حج حجة الإسلام، من قبل ارتداده : كان عليه أن يعيدها ثانية، لأن إسلامه كأنه مبتدا، وكذلك يسقط عنه ارتداده : أيمانه بالعتق، أو بالظهار، أو بالله، وكذلك يسقط عنه ارتداده : أيمانه بالعتق، أو بالظهار، أو بالله، وكذلك يسقط عنه إحصانه، وقيل إن إحصانه في الإسلام، وأيمانه بالطلاق لا يسقط، وحكم الحر والعبد في الارتداد سواء : يستتابون على ما تقدم من ذكر الاستتابة، فإن تابوا وإلا قتلوا.

وإذا أسلم الغلام ابن عشر سنين، أو اثني عشر سنة، ثم ارتد عن الإسلام. فرأى مالك : أن يجبر على الإسلام، ويكره عليه بالضرب، والتهديد على ما أحب، أو كره، ولم ير أن يقتل.

---

[4] المرتدون جمع مرتد : "لغة الراجع، يقال : ارتد فهو مرتد إذا رجع. والمرتد شرعا هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر" ينظر : المطلع 378/1.

[1] الزنداقة : جمع زنديق وهو "القائل ببقاء الدهر، فارسي معرب، وهو بالفرسة زندكراي يقول بدوام بقاء الدهر". ينظر : لسان العرب 147/10.

وفي المطلع 378/1 : "والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، كان يسمى منافقا، ويسمى اليوم زنديقا".

كتاب الحدود[1]

والحدود ست خصال، لا يجب الرجم إلا بها :

وذلك أن يكون الزاني حرا، بالغا، محصنا، فإن شهد عليه بالزنى، بأربعة عدول، يشهدون عليه بالزنى، /147/ وذلك على وطء واحد : أنهم رأوه في وقت واحد، كالمرود[2] في المكحلة[3]، أو يقر الزاني على نفسه بالزنى، والإحصان، وبالزنى وهو معروف بالإحصان، ثم لا يرجع على إقراره حتى يرجم.

فإن رجع على إقراره : أقيل – وإن كان بعدما أخذت الحجارة، فأخذوها والسياط فأخذوه.

وإن كان الزاني غير محصن، جلد بالسوط مائة جلدة، ضربا بين الضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف، وينفى ويحبس، في الموضع الذي ينفى إليه سنة.

ويجرح الرجل في الحدود وفي النكال، ويقعد ولا يقام ولا يمد، وأما المرأة فلا تجرح في الحدود، ويترك عليها ما لا يقيها الضرب من الثياب، وتقعد، وقد كان بعض الأئمة يجعلها في قفة[4].

قال مالك : والنكال على ما يرى الإمام من جرم المأخوذ به، ويكون النكال أقل من الحدود.

وحد العبيد في الزنى : خمسون جلدة، وفي الفرية أربعون جلدة، وإذا لم يعرف إحصان الزاني : قبل قوله في ذلك.

ولا نفي على النساء، ولا على العبيد، ولا يحفر للمرجوم، ولا المرجومة، ويغسلان، ويكفنان، ويصلى عليهما، ولا يصلي عليهما الإمام.

باب الإشهاد :

وإذا شهد على الرجل : أنه وطئ هذه المرأة، وقالوا : لا نعلم أهي امرأته، أم أمته، أم غير ذلك، أقام عليه السلطان الحد، إن كانوا أربعة، إلا أن تقوم له بينة على أنها أمته، أو امرأته، إلا أن يكون قدم بها من

---

[1] الحدود : " جمع حد وهو في اللغة المنع، وفي الشرع عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى "ينظر التعريفات 113/1.

[2] المرود : "بكسر الميم : الميل الذي يكتحل به" ينظر : لسان العرب 191/3.

[3] المكحلة : "بضم الميم والحاء التي فيها الكحل" ينظر : مختار الصحاح 235/1.

[4] جاء في المدونة 243/16 : "وقال مالك : وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة تجعل فيها المرأة..."

بلد غير ذلك البلد، ولا شيء عليه إذا قال : هي امرأتي، أو جاريتي، وأقرت هي بذلك، إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وإذا تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثا، قبل أن تنكح زوجا غيره، أو أخته من الرضاعة، أو النسب، أو امرأة من ذوات محارمه، عارفا عامدا بالتحريم : أقيم عليه الحد إذا وطئ، ولا يلحق فيه النسب، لأنه لا يجمع إثبات الحدود، وإثبات النسب.

وإن كان ممن يعذر بالجهالة، وادعى الجهالة، فإنه يدرأ عنه الحد، ويلحق /148/ فيه النسب، وكذلك إذا طلق ثلاثا، ووطئها في عدتها، ويقول : ظننت أنها تحل لي، أو يعتق أم ولده، فيطأها قبل أن تحيض، ويقول : ظننت أنها تحل لي، أو يطلق امرأته قبل البناء بها طلقة، ثم يطأها ويقول : ظننت أنها تحل لي.

فإن كان ممن يعذر بالجهالة، فلا حد عليه، ويلزمه التي طلق قبل البناء بها، صداقها صداق واحد.

ومن عمل عمل قوم لوط، رجما إذا بلغا – أحصنا، أم لم يحصنا – فإن كان المفعول به صبيا : رجم الكبير، ولم يرجم الصغير، وإذا ظهر بالمرأة حمل[أ]، ولا زوج لها فقالت : استكرهت، أو تزوجت، إن قالت ذلك، فلا يقبل قولها منها ويقام عليها الحد، إلا أن تكون لها بينة على النكاح أو على أنها استكرهت، أو جاءت تدمي، إن كانت بكرا، أو استغاثت حتى أوتيت وهي على ذلك، وما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشيء من ذلك : أقيم عليها الحد.

ومن اشترى حرة فوطئها المشتري، وهو يعلم أنها حرة : أقيم عليه الحد، إذا أقر بوطئها، وعليه صداق مثلها. وإذا باع الرجل امرأته، أو أقرت له بذلك، فوطئها المشتري، فإن كان من جوع : عذر، وتكون مطلقة بائنة، ويرجع المشتري عليه بالثمن.

فإن لم يكن من جوع قال ابن القاسم : يحد المشتري إذا علم، وتحد هي أيضا، وينكل الزوج، ولكن قد جاء في الحديث : "ادرأوا الحدود بالشبهات"[1]. ودرء الحد أحب إلي.

وإذا وطئ الرجل أمة غيره، وقال الواطئ : اشتريتها منك، وأنكر سيدها ذلك، ولا بينة له على الشراء، فإنه يحد الواطئ، والجارية، إذا حلف السيد على إنكار البيع، فإن نكل : حلف الواطئ، وثبت الشراء، وأسقط عنه الحد.

فإن قال الواطئ : تزوجتها، وقال سيدها : بعتها منك، فإن كان مثله يتزوج الإماء : فالقول قوله، وإن كان مثله لا يتزوج، فيحلف السيد، ويكون على المشتري الثمن، فإن نكل : حلف المشتري، وحل له وطؤها في كلا الوجهين، لأن السيد قد أقر له بالوطء، إن أخذ بجاريته، وإلا كان كما تقدم /149/.

[أ] ورد بالمتن "حملا" والصواب ما أثبت.

[1] الحديث أخرجه الترمذي بلفظ آخر عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله" الحديث .. ينظر : سنن الترمذي، كتاب الحدود رقم 1344.

"قوله : "ادرأوا الحدود" بفتح الراء : أمر من الدرء أي ادفعوا إيقاع الحدود" ينظر : تحفة الأحوذي، شرح الترمذي. نفس الكتاب.

ومن زنى بامرأة في دبرها، أقيم عليه الحد : حد الزنى.

باب :

وإذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلا، وامرأة، تحت لحاف، أو رأيا رجليها على عنقه، أو بشيء مما هو أدنى، أو يرياه كالمرود في المكحلة[ب]، عوقب الرجل والمرأة، ولم يكن على الشاهدين شيء، لأنهما لم يقذفاهما.

ولو قالا : رأيناه يزني بها كالمرود في المكحلة : ضرب كل واحد من الشاهدين : ثمانين جلدة.

وإذا شهد أربع بالزنى، فإن السلطان يكشفهم على شهادتهم، كيف رأوه، وكيف صنع، فإن كان في ذلك ما يدرأ الحد فيه : درأه، فإن كشفهم، فوصفه ثلاثة، وشهدوا على رؤيته، وقال الرابع : رأيته بين فخذيها، ولم يشهد على الزنى أحد الثلاثة : حد الفرية، ولم يكن على الرابع شيء[أ].

وإن كشفهم السلطان بعد أن شهدوا على رجل بالزنى، قال لهم : صفوه قالوا : لا نزيدك على هذا، فإن الحد يدرأ عن المشهود عليه، ويقام على الشهود حد الفرية.

باب خمس من النساء لا يجب عليهن حد الزنى :

وهن : المستكرهة، والنائمة، والمجنونة، والصبية، التي لم تبلغ المحيض، والمرأة تزني بالصبي الذي لم يحتلم .

ومن قال لواحدة منهن : يا زانية : جلد الحد.

فأما الواطئ للمستكرهة، والنائمة، والمجنونة، والصبية، التي لم تبلغ المحيض، فعليهم الحد والصداق.

وقيل في الصبية : إن كان مثلها تخدع، فالصداق على الواطئ، وإن كان مثلها لا تخدع، ولم تحض، فلا صداق لها عليه، وكذلك الأمة البالغة، العذراء، إذا مكنته من نفسها، فافتضت، فلا غرم على الذي افتضها، وعليه الحد.

وأما المرأة إذا أمكنت من نفسها الصبي : فعليها النكال ولا حد عليها.

باب تسع من النساء لا حد على من وطئ واحدة منهن :

من ذلك الأمة يطأها، وله فيها شركة، فلا حد عليه، فإن كان غير جاهل : أدب، ولشريكه أن يقومها عليه إن أحب، وإن شاء تماسك بنصيبه منها[1]. /150/ " إن لم تحمل، وإن حملت قومها عليه، وعلى كل حال، ومن ذلك الرجل يحلل أمته للرجل : فإن أصابها : قومت عليه يوم وطئها، حملت منه أم لم تحمل،

[ب] ورد بالمتن "المكحولة" والصواب ما أثبت.

[أ] ورد بالمتن "شيئا" والصواب ما أثبت.

[1] ما ورد بعد اللوحة 149 وجد باللوحة 158. وهو ما يقتضيه السياق، ولعله ناتج عن خلط في ترتيب الأوراق من عمل الناسخ. فالكلام المنقول بين مزدوجتين هو من اللوحة 158 كما قلت لأن ما ورد باللوحة 150 له تعلق بباب حد القذف.

ولا حد عليه، ومن ذلك الرجل يطأ جارية لابنه، أو جارية لابنته، فإنه يدرأ عنه الحد، وتقوم عليه – حملت منه أو لم تحمل –

والأجداد للآباء والأمهات في ذلك بمنزلة الوالد، من ذلك الأمة تكون للرجل، وهي ذات محرم كالخالة، والعمة، أو ذات محرم من الرضاعة، فلا حد عليه، فإن كان عالما عارفا بالتحريم : فيعاقب عقوبة موجعة، ومن ذلك الجارية التي أخدمت رجلا، فيطأها ذلك المخدم : فلا حد عليه، إن تعمد ذلك بمعرفة، وقيل إن يعذر بجهالة : فلا حد عليه، فإن لم يعذر : حد. وقيل : يحد، ولا يعذر بالجهالة كالمرتهن، والمستعير.

وأما الذي يطأ الجارية من المغنم، وهو من أهل الجيش، فعليه الحد، وقيل : لا حد عليه، وهو قول أشهب.

والذي يتزوج المرأة على خالتها، أو عمتها، أو المرأة في عدتها، ويطأ في ذلك في عدتها، عامدا فلا حد عليه، وعليه العقوبة، وإذا وطئ الرجل أمة مكاتبه، فحملت منه، فلا حد عليه، ويقوم عليه، ويلحقه النسب، ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه، وعليه النكال".

باب القسامة[1] خمس خصال، تجب القسامة بها :

إذا ثبت قول المقتول الحر، المسلم، البالغ، بشاهدي عدل، أن فلانا قتله عمدا، أو خطأ، أن في ذلك القسامة، وإذا ثبت بشاهد على أن فلانا ضرب المقتول عمدا، أو خطأ، ثم عاش بعد ذلك حياة بينة : ففي ذلك القسامة.

وإذا ثبت بشاهد عدل، أن فلانا ضرب المقتول ضربة أخافه بها، أو غير ذلك من الجراح – عمدا أو خطأ –فعاش الرجل بعد ذلك، وتكلم، وشرب – وأكل أو لم يأكل – ولم يشرب، ولم يسل منه دم، حتى مات: ففي ذلك القسامة.

وقيل : لا قسامة مع الشاهد الواحد على الجراح، إذا عاش بعد ذلك حياة بينة ثم مات.

وإذا اعترف الرجل بقتل الرجل خطأ، والمعترف مأمون، لا يتهم في اعترافه، ففي ذلك القسامة على ولاة المقتول، فإن أبوا من القسامة فلا شيء لهم، وقيل إن القسامة تكون بلوث[2] من بينته، وإن لم تكن قاطعة.

---

[1] القسامة : " الذين يحلفون على حقهم ويأخذون ...والقسامة : الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون. ويمين القسامة منسوبة إليهم" ينظر : لسان العرب 481/12.
وفي التعريفات 224/1 : "القسامة هي إيمان تقسم على المتهمين في الدم"

[2] بلوث : اللوث بفتح اللام وإسكان الواو : وهوقرينة تقوي جانب المدعى وتغلب على الظن صدقه مأخوذ من اللوث وهو القوة". ينظر تحرير ألفاظ التنبيه 339/1.

وأما الذي يكون من أهل التهم، ويلطخ بالدم، وتقع التهمة والشبهة عليه، غير أنه لم يتحقق عليه ما يوجب قسامة ولاة الدم، فإن السلطان يحبسه لعله أن يعثر عليه بشيء، فإن لم يثبت عليه شيء، أطال حبسه، واستحلفه خمسين يمينا، وخلى سبيله.

باب القسامة في العمد:

والقسامة بالبت لا بالصلح، ولا تقسم النساء في العمد، ولا يقسم فيه إلا من بلغ الحلم من الرجال، ولا يقسم في العمد إلا رجلان فصاعدا.

فإن نكل من ولادة الدم واحد عن القسامة، ممن يجوز عفوه لو عفا، فلا سبيل إلى العمل، وإن كان من نفى أكثر من اثنين : ترد الإيمان على المدعى عليه، فإن حلف خمسين يمينا : يسقط عنه ما ادعي عليه.

وإن نكل عن اليمين : حبس حتى يحلف، وإن لم يكن /151/ للمقتول عمدا إلا ولي واحد ممن يجوز عفوه، وله أولياء ليسوا في القعدد[1] مثله : بأن أقسم معه واحد فما فوقه، ولم يكن في القعدد مثله، قتلوا المدعى عليه، وإن نكل عن القسامة هذا الوالي : جاز عفوه مع الأقعد، فمن هو أقرب نسبا منه، فإن الأقعد دينا يقسم معه، ثم يقتلون القاتل.

فإن أبوا بالقسامة، ونكلوا عنها : ردت الإيمان على المدعى عليه.

وإن كان المدعى عليهم رجلين[أ] فصاعدا، وكانت الجراحات التي جرحه بها كل واحدة منفوذة لمقاتله، مما تكون القسامة فيه، أو كانت كلها غير منفوذة له، فإن ولاة الدم يقسمون على واحد منهم، على أنهم شاءوا، فيقتلونه، ويضرب سائرهم مائة، مائة، ويحبسون عاما.

وإن كانت جراحات بعضهم لم تؤمنه، وكانت جراحات بعضهم أخلص إلى نفسه، أقسموا على واحد ممن أحبوا، ممن يرى أن جراحاته أخلص إلى نفسه، وأنفذ لمقاتله، ولم يكن لهم الخيار في أن يقسموا على من جراحاته لم تؤمنه، ويضرب سائرهم مائة، مائة، ويحبسون عاما.

وليس لولاة الدم أن يقسموا على جميع المدعى عليهم، في العمد، وإنما يقسمون على واحد منهم، على ما ذكرت لك، ولا تكون قسامة بتدمية ذمي، ولا نصراني، ولا عبد.

باب القسامة في الخطأ :

والقسامة في ذلك على البت، لا على العلم، ويقسم في قتل الخطأ : ورثة الميت قدر موارثهم، من وقع نصيبه في (كسرة)[ب] يمين جبر عليه، إذا كان الذي يصيبه من هذا اليمين أكثرها. مثل أن يكون نصيب

---

[1] القعدد : "القعدد : القربى، والميراث القعدد هو أقرب القرابة إلى الميت ...فلان أقعد من فلان أي أقرب منه إلى جده الأكبر" ينظر : اللسان 362/3.
وفي المدونة 161/4 : "قلت : أكان مالك يقول : إذا اجتمع الأولياء في نكاح المرأة إن بعضهم أولى من بعض ؟ قال : قال مالك : إن اختلف الأولياء وهم في القعدد سواء نظر السلطان في ذلك، فإن كان بعضهم أقعد من بعض فالأقعد أولى بإنكاحها عند مالك".

[أ] ورد بالمتن "رجلام" والصواب ما أثبت.

أحدهم من هذه اليمين : السدس، ونصيب الآخر : الثلث، ونصيب الآخر : النصف، حملها صاحب النصف، إذ هو أكثرهم خطأ منهما، فيجبر عليه فإن ترك المقتول خطأ ابنه، وعصبته : حلفت الابنة خمسا وعشرين[ج] يمينا، وأخذت نصف الدية، وحلف العصبة خمسا وعشرين يمينا، وأخذوا نصف الدية.

فإن نكل العصبة عن اليمين، لم /152/ تأخذ الابنة نصف الدية، حتى تحلف خمسينا يمينا، وكذلك لو لم يدع الميت إلا بنتا دون عصبة : خلفت خمسين يمينا، وأخذت نصف الدية.

وإذا اجتمع القوم على جراحات رجل خطأ، فعاش أياما وأكل، وشرب، ثم مات، فقالت الورثة : نحن نقسم على واحد منهم، ونأخذ الدية من عاقلته[2]، فليس ذلك لهم، وإنما لهم أن يقسموا على جميعهم، ويأخذ الورثة الدية من عاقلته : كل واحد ما يقع عليه، مثل أن يكونوا عشرة، فيجبر على عاقلة كل واحد عشر الدية، منجمة في ثلاث سنين.

باب ما يقسم به ولاة الدم في العمد والخطأ :

وإذا ادعى المقتول أن فلانا قتله، فيقسم عصبته[1] على المدعى عليه، ويستحقون ديته، وذلك أن القسامة لا تكون إلا بأحد وجهين :

إما أن يقول المقتول : دمي عند فلان، وينقل قوله رجلان فصاعدا، فإذا شهد شاهد واحد لوث على أنه جرحه، وعاش بعد ذلك، فاختلف فيه قول مالك :

فمرة قال يبطل الدم، ومرة قال يقسم ولاة المقتول : يقسمون بالله الذي لا إله إلا هو : أن فلان بن فلان ضرب فلانا بن فلان، وأن من ضربه ذلك مات، وإذا شهد عدلان على ضربه، وعاش المضروب ثم مات، أقسم ولاته بالله الذي لا إله إلا هو، لمات فلان بن فلان من ضرب فلان.

وإذا شهد شاهد عدل على قتله، أجازه عليه ولم يحيى بعد ضربه : حلف ولاته بالله الذي لا إله إلا هو: أن فلان بن فلان قتل فلانا.

ولا قسامة في قتل الصبيان.

وتكون القسامة في مسجد الجامع في أعظم موضع فيه عند الإمام، في دبر الصلوات، وعلى رؤوس الناس.

فأما أهل مكة، والمدينة، وبيت المقدس، فإنهم يحملون إلى مساجدها من جميع أعمالها، فيقسمون فيها.

[ب] كذا بالمتن.

[ج] ورد بالمتن "خمس وعشرون" والصواب ما أثبت.

[2] عاقلته : "قال الأزهري : العقل : الدية، لأن مؤديها يعقلها بفناء أولياء المقتول، يقال : عقلت فلانا إذا أعطيت ديته" ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 311/1.

[1] عصبته "عصبة الرجل : بنوه وقرابته لأبيه، والعصبة الذين يرثون الرجل عن كلالة من غير والد ولا ولد، فأما في الفرائض : فكل من لم تكن له فريضة مسماة فهو عصبة إن بقي شيء بعد الفرض أخذ". ينظر : لسان العرب 605/1.

وأما أهل الآفاق سواهم، فإنهم يستحلفون في جوامع مواضعهم، إلا أن يكون الموضع قريبا من المصر، /153/ مثل عشرة أميال، ونحو ذلك، فإنهم يحملون إلى ذلك المصر في القسامة، فيحلفون في مسجد الجامع فيه.

باب تسعة أشياء في الإنسان في كل واحد منها مفرد الدية كلها:

في نفس الدية، وفي العقل الدية، وفي الأنف الدية، إذا أوعب[2] جدعه، أو قطع المارن[3] خاصة، الدية، وفي الذكر الدية، إذا قطع كله، أو قطع منه ما يمنع الكلام الدية.

وإذا قطع، أو أفسد موضع الحيض من النساء، أو موضعا يمنع الكلام الدية، وفي الصلب[4] إذا كسر فأقعده، ولم يقدر على القيام : الدية.

وأما إذا كان يمشي، فأصابه من ذلك عثل[1]، أو حرب، فإنه يجتهد له في ذلك، وفي عين الأعور الصحيح إذا فقئت، أو إذا ذهب بصرها : الدية، وروى عن عبد الملك بن عبد العزيز[2] : أن في الصدر إذا هدم، يعني كسر، فيه الدية، وأن في الشواة : وهي جلدة الرأس : الدية.

باب ثمانية أزواج في الإنسان في كل زوج منهما الدية كاملة :

في العينين إذا فقئتا، أو ذهب بصرهما، وإن كانتا قائمتين: الدية، وفي كل واحد منهما : نصف الدية، وفي الإذنين إذا زال سمعهما، أو اصطلمتا[3]، أو جدع[4] شيء منهما، فإنما في ذلك الحكومة[5] والاجتهاد، ليس في ذلك دية معلومة، وفي الشفتين : الدية كاملة، وفي كل واحد : نصف الدية، وفي اليدين إن قطعت أصابعهما، أو ما فوق ذلك إلى المنكبين[6]، الدية، وفي كل واحدة : نصف الدية، وفي ثدي /154/ المرأة : الدية، وفي حملها إذ أبطل مخرج اللبن، أو أفسد : الدية، وفي كل واحدة : نصف الدية، وفي الاثنتين : الدية، وفي كل واحد : نصف الدية.

وفي الرجلين إذا قطعت أصابعهما، أو ما فوق ذلك إلى الوركين : الدية، وفي كل واحد : نصف الدية.

---

[2] أوعب جدعه : " أوعب أنفه : قطعه أجمع..وجدعه فأوعب أنفه أي استأصله" ينظر : لسان العرب 800/1.

[3] المارن : "المارن : الأنف، وقيل طرفه. وقيل : المارن ما لان من الأنف" ينظر : لسان العرب 404/13.

[4] الصلب : "عظم ذو فقار بالظهر" ينظر : مختار الصحاح 154/1.

[1] عثل : يقال "تعثل إذا جبرت على غير استواء : ينظر : اللسان 424/11. والعثل بفتح المهملة والمثلثة ولام، أي برئ على غير استواء. ينظر شرح الزرقاني 221/4.

[2] عبد الملك بن عبد العزيز :"بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون كنيته أبو مروان، كان فصيحا دارت عليه الفتيا في أيامه، وأثنى عليه ابن حبيب كثيرا، وكان يرفعه في الفهم على أكثر أصحاب مالك. توفي سنة اثنتي عشرة وقيل ثلاث عشرة وقيل أربع عشرة ومائتين وهو ابن بضع وستين سنة". ينظر الديباج المذهب 153/1-154 بتصرف.

[3] اصطلمتا : "في كتاب عمرو بن حازم عند النسائي أن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة سواء اصطلمتا أي قطعتا من أصلهما أو لم تصطلما" ينظر : شرح الزرقاني 228/4.

[4] جدع : "الجدع : القطع، وقيل : هو القطع البائن في الأنف والأذن والشفة واليد ونحوهما" ينظر : لسان العرب 41/8.

[5] الحكومة : "الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة" ينظر : لسان العرب 145/12. وجاء في كفاية الطالب 393/2-394 : "ومعنى الحكومة : أن يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم بالجناية بتسعة. فالتفاوت بواحد عشر، فيجب عشر الدية".

[6] المنكبان "المنكب من الإنسان وغيره : مجتمع رأس الكتف والعضد" ينظر : لسان العرب 771/1.

باب سبعة أشياء فيها الحكومة :

في إليتي[7] الرجل، والمرأة : حكومة، وفي الحاجبين : حكومة، وفي جفون العين : حكومة، وفي شفار العين : حكومة، وفي ثدي الرجل : حكومة، وفي الرأس إذا حلق ولم ينبث : حكومة، وفي اللحية إذا حلقت ولم تنبت : حكومة.

ولا قصاص في حلق الرأس، ولا في اللحية، وفي ذلك الأدب.

باب عقل الأسنان :

في كل سن : خمس من الإبل، وعلى أهل الذهب : خمسون دينارا، وعلى أهل الورق : ست مائة درهم.

باب عقل الأصابع :

في كل أصبع : عشر من الأبل، وعلى أهل الذهب : مائة دينار، وعلى أهل الورق : ألف درهم، ومائتا درهم.

وفي كل أنملة : ثلث عقل الأصبع.

وأما الإبهام : ففي المفصلين[1] دية الإبهام، وفي كل مفصل : نصف دية الأصبع، فإن قطع بعد ذلك العقد من الإبهام في الكف : فإنما فيه حكومة.

باب الشجاج[2] وهي اثنا عشر شجة :

أولها الحارصة، وهي التي تحرص الجلد : أي تشقه، ثم الدامية : وهي التي تدمي من غير أن يسيل منها دم، ثم الدامعة : وهي التي يسيل منها دم، ثم الباضعة : وهي التي تشق اللحم تبضعه بعد الجلد، /155/ ثم المتلاحمة : وهي التي أخذت في اللحم، ولم تبلغ السمحاق، والسمحاق : جلدة، أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم، ثم السمحاق : وهي الشجة التي تبلغ لتلك القشرة حتى لا يكون بين العظم وبينها غيرها، ويقال لها الملطاة، والملطاة[3] : هي التي أنزت في الجلد قليلا، وليس في هذه الست شجاج المتقدمة الذكر دية، إذا كانت خطأ، إلا أن تبرأ إلى شين، فتكون فيه حكومة، وإن كانت عمدا، ففيها القصاص، إلا أن يصطلحا على شيء. ثم بعد هذه الشجاج : الموضحة : وهي التي تشق تلك القشرة، حتى يبدو أوضح العظم، ويوضح الشجة عن العظم، فإن كانت عمدا : ففيها القصاص، إلا أن يصطلحا على شيء، وإن كانت خطأ: ففيها نصف عشر الدية.

---

[7] إليتا : "أليان بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية : تثنية إلية. وفي لغة قليلة : إليتان بزيادة التاء المثناة من فوق وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ" ينظر : اللسان 42/14.

[1] المفصلان : "المفصل بفتح الميم وكسر الصاد : واحد المفاصل، وهي ما بين الأعضاء، كما بين الأنامل، وما بين الكف والساعد، وما بين الساعد والعضد" ينظر : المطلع 361/1.

[2] الشجاج : من الشج وهو كسر الرأس. ينظر : لسان العرب 304/2.

[3] الملطاة : "الملطاة والملطى :قشرة بين عظم الرأس ولحمه" ينظر : اللسان 153/1.

ولا تكون الموضحة إلا في الوجه، والرأس إلى منتهى جمجمة الرأس، ولا يكون في اللحي[4] الأسفل، موضحة، ولا في الأنف موضحة، ولا في سائر الجسد.

وإذا برأت الموضحة في الوجه والرأس على شين، فإنه يزداد في عقلها لشينها بقدر الاجتهاد، وإن لم تشن لم يزد فيها، وقال سليمان بن يسار[5]: يزاد فيها نصف عقلها، وذلك : خمس وسبعون دينارا.

ثم الهاشمة : وهي التي تهشم العظم، فإن كانت في الرأس : ففيها منقلة، ولا قود[6] فيها، وإن لم يكن في الرأس ففيها القود في العمد، إلا ما كان مخوفا، مثل الفخد وما أشبه ذلك، فإن كانتا في غير الرأس خطأ، فبرئت على عثل[7] : ففيها الحكومة.

ثم المنقلة[8]، وهي : التي أطارت فراش العظم وإن صغرت، وهي في الرأس، وفي الوجه، وفيها عشر الدية، ونصف عشر الدية، ولا قود فيها في العمد، وفيها الأدب في العمد مع ديتها.

ثم اللامة : وهي المامومة، وهي التي تبلغ أم الرأس : يعني الدماغ، وإن كان مدخل إبرة، ففيها /156/ ثلث الدية على العاقلة، في العمد والخطأ، ولا قصاص فيها في العمد،وفيها الأدب في العمد مع ديتها على العاقلة.

والجائفة[1]، إن نفذت إلى الجانب الآخر، ففيها ثلث الدية على العاقلة في العمد والخطأ، وإنما يكون الصلح، والقصاص، في الجراح بعد البرء.

وكل جارحة[2] في الجسد، إذا كانت خطأ فليس فيها عقل، إذا برأت الجراح، وعادت كهيأتها فإن كان في ذلك عثل، أو شين، فإنه يجتهد فيه، إلا الجائفة : ففيها ثلث الدية، وليس في منقلة الجسد، ولا في موضحة الجسد، عقل إذا برأتا على غير عثل، فإن برأتا على عثل : كان فيها الحكومة.

باب القصاص في قتل النفس :

وإذا قتل القتيل بالسيف: فإن وليه يمكن من القاتل، فيقتله بالسيف، ولا يترك العبث عليه، فإن لم تحمل نفسه ذلك : استأجر من يجهز عليه، ولا يترك العبث عليه.

وإذا قتل القتيل بعصاة، أو بخنق، أو بحجر، أو ما أشبه ذلك، فإن ولي القتيل يقتل القاتل بمثل ما قتل به وليه، يضربه بذلك أبدا حتى يموت، ولا يترك التطول عليه ليعذبه.

وإن أحرقه بالنار، ضربت عنق القاتل بالسيف، ولا يحرق بالنار.

---

[4] اللحي : هو "العظم الذي تنبت فيه اللحية" ينظر : مواهب الجليل 184/1.

[5] سليمان بن يسار : "هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث رضي الله عنه قال الحسن بن محمد بن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : سليمان عندنا أفهم من ابن المسيب، مات سنة مائة، وقيل سنة سبع ومائة". ينظر طبقات الفقهاء 43/1 بتصرف.

[6] قود : "القود بفتحتين : القصاص، وأقاد القاتل بالقتيل : قتله به" ينظر مختار الصحاح 225/1.

[7] عثل : سبق شرحه وهو البرء على غير استواء.

[8] المنقلة : "هي التي يخرج منها العظم على وجه النقل" ينظر تحفة الفقهاء 111/3.

[1] الجائفة : "هي الجراح النافذة إلى الجوف" ينظر : تحفة الفقهاء 112/3.

[2] "أسماء الجراح وهي عشرة : أولها : الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد، ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم، ثم المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع، ثم الملطاة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق، ثم الموضحة وهي التي توضح العظم أي تظهره. ثم الهاشمة : وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي تكسر العظم..ثم المأمومة وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي مختصة بالرأس، والجائفة التي تصل إلى الجوف وهي مختصة بالجسد" تنظر القوانين الفقهية 229/1.

فإن قطع القاتل يد القتيل، أو رجله، ثم ضرب عنقه فإن القاتل يقتل، ولا تقطع يده، ولا رجله، وقيل : يقتص منه إذا أراد وجه التعذيب، ثم يقتل.

باب القصاص[3] في الجراح :

ولا يمكن الذي له القود أن يقتص بنفسه، ويدعى له من يعرف القصاص، فيقتص له، وجعله على الذي يقتص له.

وإذا أصاب الجاني عينا فخسفها[4] : خسفت عينه، وإن كان إنما أصابها فأذهب بصرها، /157/ ولم يخسفها، فإن كان يستطاع، القود منه : وإن كان لا يستطاع : كان في ذلك العقل، فإن أصاب يدا عمدا، فشلت : شرب الضارب كما ضرب، فإن شلت يد الضارب، وإلا كان عقل اليد في مال الضارب، ويقتص من الجارح، في جميع الجراح بمثل ما أصاب به، إلا أن يكون متلفا مخوفا، مثل اللسان، والفخد، والصلب، مما يخشى أن يكون متلفا، فلا قود فيه. ومثل ذلك : الجائفة والمأمومة.

باب دية المرأة وعقلها :

ودية نفس المرأة بالنصف من دية الرجل.

فأما جراحها فإن عقلها فيما أصيبت به : مثل عقل الرجل، إلى أن تبلغ فيما تصاب به إلى ثلث الدية من الرجل، رجعت إلى نصف عقل الرجل، وذلك أن عقل أصابعها : مثل عقل أصابع الرجل، وعقل سنها مثل عقل سن الرجل، وموضحتها : مثل موضحة الرجل، ومنقلتها : مثل منقلة الرجل.

وإذا أصيبت بمأمومة، أو جائفة : رجعت إلى نصف عقل الرجل، وإن أصيبت منها في ضربة واحدة ثلاثة أصابع، وأنملة : رجعت إلى عقل نفسها : نصف عقل الرجل.(ثم كتاب)[أ].

باب جناية العبيد :

ولا يقاد العبد من الحر في الجراح، ولا في النفس، ولا يقاد للحر من العبد في الجراح، ويقاد في النفس، وإذ جرح الحر عبدا : كان عليه قيمة ما نقص الجرح من ثمنه، إلا في أربع خصال :

في موضحته : فإن فيها عشر ثمنه، ونصف عشر ثمنه، وفي منقلته : ففيها عشر ثمنه، ونصف عشر ثمنه، وفي مأمومته، وجائفته : ففي كل واحد ثلث ثمنه.

وإذا قتل الحر عبدا عمدا، أو خطأ : فعليه قيمته من ماله، ويضرب القاتل في العمد مائة، ويحبس عاما، مع غرم قيمته (ولا تحمله العاقلة وإن بلغ ثلث الدية)[ب].

---

[3] القصاص : "القصاص بكسر القاف، قال الأزهري : القصاص : المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، قال الواحدي وغيره من المحققين : هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها". ينظر تحرير ألفاظ التنبيه 293/1.

[4] فخسفها " الخسف غؤور العين، وخسوف العين : ذهابها في الرأس ... خسفت عينه : ساخت، وخسفها يخسفها خسفا وهي خسيفة فقأها". ينظر : لسان العرب 68/9.

[أ] هكذا وردت بالمتن.

[ب] الجملة بين قوسين من الصفحة 150 من المخطوط، وقد سبق التنبيه على ما وقع للناسخ من خلط أثناء النسخ أو المقابلة.

/158/ باب حد القذف[1] : وهي ثلاث خصال :

لا حد إلا في النفي[2]، أو القذف، أو التعريض[3]، يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفيا، أو قذفا.

باب النفي :

إن نفاه عن نسبه، وقال : لست ابن فلان، وأمه حرة، أو أم ولد : جلد الحد، وإن كان أبواه عبدين[ج]، أو كافرين : جلد الحد، إذا كان المنفي حرا مسلما.

وإن قال لغيره :لست لأبيك، وأبواه حران مسلمان : جلد الحد، وإن قال – لغيره وأبوه مسلم وأمه كافرة، أو أمة - : لست لأبيك، وقف مالك عن الجواب فيه، ورأى ابن القاسم : عليه الحد، لأنه حمل أباه على غير أمه، فصار قاذفا لأبيه.

وإذا قال الرجل : لست من بني فلان، لقبيلته /159/ التي هو منها، فإن كان من العرب : جلد الحد، وإن كان من الموالي : لم يضرب الحد إذا حلف بالله ما أراد نفيا.

وإذا قال : لست من موالي فلان، أو لست من الموالي، وله أب معتق، أو جد معتق : جلد الحد.

وإن قال لرجل معتق : ليس مولاك فلان، أو لست من موالي فلان، فلا حد عليه، لأنه ليس له أب كفاف يقطع نسبه منه. ومن نسب عربيا إلى غير آبائه، جلد الحد، مثل أن يقول لرجل من قيس : يا كلبي، أو يقول : يا نبطي.

وأما من قال لبربري : يا حبشي، أو لرجل من الموالي يا فارسي، وهو رومي، فلا حد عليه.

وإن دعاه بغير جنسه، ويحلف بالله ما أراد قطع نسبه، فإذا حلف، نكل ولم يحد، ومن قال لرجل من الفرس أو البربر يا (عرابي)، أو قال لرجل من قريش يا عربي، ومن قال لعربي : يا قرشي : جلد الحد، ومن قال لرجل لست لأمك فلا حد عليه، ومن قال يا ابن الحجام، أو يا ابن الخياط، فإن كان من العرب، ولم يكن لا يأبه من عمل ذلك العمل : جلد الحد.

وإن كان من الموالي : حلف ما أراد قطع نسبه، ولا حد عليه، وعليه التعزير، ومن قال لعربي : يا عبد الخالد : جلد الحد، ومن قال ذلك لمولى، لم يضرب الحد.

باب إذا قال لرجل حر بالغ مسلم يا زان :

ومن قال لرجل مسلم : يا زان أو يا عامل عمل قوم لوط، أو يا لوطي : ضرب القاذف الحد.

---

[1] القذف : "القذف بالحجارة : الرمي بها .. وقذف المحصنة : رماها" ينظر : مختار الصحاح 220/1.
جاء في كفاية الطالب 425/2 : "القذف بالذال المعجمة، وهو في الاصطلاح : ما يدل على الزنا واللواط أو النفي عن الأب أو الجد لغير المجهول وهو محرم بالكتاب".

[2] النفي : هو نوع من القذف. ينفي فيه القاذف عن المقذوف نسبته إلى أبيه أو جده أو قبيلته.
جاء في المدونة 226/16 : " جاء في النفي : قلت أرأيت الرجل يقول للرجل من العرب : لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها، قال إن كان من العرب جلد الحد، وإن كان من الموالي لم يضرب الحد بعد أن يحلف أنه لم يرد النفي".

[3] التعريض : "التعريض ضد التصريح" ينظر : مختار الصحاح 178/1.
جاء في المدونة 224/16 : "في التعريض بالقذف : قلت أرأيت الرجل يقول : ما أنا بزان، ويقول قد أخبرت أنك زان. قال : يضرب الحد في رأيي. لأن مالكا قال في التعريض الحد كاملا".

[ج] ورد بالمتن "عبدان" والصواب ما أثبت.

وإن قال لعبده وأبواه حران مسلمان : يا ابن الزانية ضرب الحد، وإن كان أبواه قد ماتا لا وارث لهما، أولهما وارث، كان للعبد أن يقوم على سيده، وضرب له الحد.

وإن قال لرجل : يا ابن الزانية، وأمه مملوكة، أو أم ولد، أو نصرانية، فلا حد عليه، وينكل نكالا موجعا.

وقيل : إذا قذف القاذف المسلم وأبواه نصرانيان، وكان المقذوف ذا هيأة : ضرب القاذف عشرين، أو أكثر، فإن كان لا هيأة له : فأدنى من ذلك، ومن قذف أم الولد : نكل.

وإذا كان للكافر: ولد مسلم، فقال رجل للكافر أب المسلم : ليس أبوك فلانا لأب له (كافر)، أو يا ابن الزانية، فلا حد عليه.

وإن قال ذلك لولده المسلم : يجلد الحد.

وإن قال لرجل : لست ابن فلان لجده، وجده /160/ كافر : ضرب الحد، ومن قال لرجل : يا زنيم[1]، يا منبوذ[2]، أو يا ولد الزنا، أو يا ولد الحنث[3] ضرب الحد.

وروي عن مالك فيمن قال لرجل من الموالي : يا ساقط : أنه يضرب الحد، وقال ابن القاسم : يحلف ما أراد قذفا، فإذا حلف بالله ما أراد قذفا، فإذا حلف : أدب.

ومن قال لرجل يا مخنث : جلد الحد، إلا أن يحلف بالله ما أراد قذفا، فإذا حلف: نكل ولم يجلد.

ومن قال : زنى فوك، أو فرجك، أو رجلك :جلد الحد، فإن كان المقذوف لا يعرف، ولا يعرف أمه، فأمه على الحرية، ويضرب قاذفه الحد، إلا أن يكون له بينة على الرق، فإذا ادعى بينة قريبة:لم يعجل عليه الحد، وإن ادعى بينة بعيدة : جلد الحد.

باب التعريض :

وإذا قال لرجل في مشاتمة : ما أنا بزان، أو ما أمي بزانية، أو ما أبي بزان، أو ما أمي بزانية، أو ما أشبه ذلك من التعريض، يرى أن قائله أراد به نفيا، أو قذفا، فعلى من قال ذلك الحد.

باب :

وإذا قذف جماعة في مجلس واحد، في أيام مفترقة، أو قذف واحد مرارا، فإنما عليه حد واحد، لكل قذف تقدم، ثم إن قذف بعد إقامة الحد : ضرب الحد أيضا.

باب العفو عن القاذف :

وإذا عفا المقذوف عن القاذف، قبل أن يبلغ إلى السلطان : جاز عفوه، فإن عفا بعد بلوغه إلى السلطان : لم يجز عفوه، إلا أن يريد سترا يخاف المقذوف إن لم يجز عفوه، إلا أن يريد سترا يخاف المقذوف إن لم يجز

---

[1] زنيم "الزنيم : المستلحق في قوم ليس منهم لا يحتاج إليه" ينظر : مختار الصحاح 118/1.

[2] المنبوذ : "المنبوذ ولد الزنا لأنه ينبذ على الطريق" ينظر : لسان العرب 512/3.

[3] ولد الحنث :"ولد الحنث : ولد الاثم كناية عن ولد الزنا" و"الحنث الإثم والذنب" ينظر : مختار الصحاح 139/1.

عفوه، أن يأتي القاذف بالبينة أنه كذلك، ويسأل السلطان عن ذلك في السر، فإن أخبر أنه أمر قد سمع : أجاز عفوه.

باب من يقوم بحد الميت المقذوف :

والميت يقوم بحده : ولده، وولد ولده، وأبوه، وجده لأبيه.

فمن قام منهم : جاز له – وإن كان ثم من هو أقرب منهم – فإن لم يكن من هؤلاء أحد قام من العصبة، والبنات، والجدات، والأخوات : القيام في ذلك، ولا يقوم الأخ، والأخت، بحد الميت، ثم ولده، وولد ولده، فإن لم يكن للميت من قرابته من يقوم بحده، لم يكن للأجنبي أن يقوم به.

وإذا كان المقذوف حيا لم يكن لولده أن يقوم بحد /16/ أبيه، ولا أن يقوم أحد عنه بغير أمره.

باب عشرة لا حد على من قذفهم :

من ذلك : الصبي يقذف بالزنى، والعبد يقذف بالزنى، ويؤدب قاذفهم، ولا حد عليهم.

والأمة كالعبد، والذمي، والذمية، وإن كان للذمية زوج مسلم، أو ابن مسلم : نكل القاذف بإذاية المسلم، والمحدود في الزنا، يقذف بالزنى: نكل قاذفه، ولا حد عليه، وكذلك المرجوم في الزنى، لا حد على من قذفه بالزنى.

وإن قال يا ابن الزانية، وهو في أمهاته من جداته من قبل أمه من قد زنت، وكان ذلك معروفا: حلف ما أراد غيرها، ولا حد عليه وينكل، ومن قال : يا منبوذ لابن الزانية فلا حد عليه، وينكل، ومن قذف بالزنى من ليس معه متاع الزنا، فلا حد عليه.

وأما الرجل يقذف ابنه، فاستثقل مالك أن يحده، وقال ليس من البر. فقال ابن القاسم : إن قام على حقه، فذلك له، وعفوه جائز عند الإمام. وولد ولده بهذه المنزلة.

باب التعزير[1] :

وإذا قال الرجل لرجل : يا شارب الخمر، أو يا خائن، أو يا آكل الربا، أو يا فاسق، أو يا فاجر، أو يا حمار، أو يا قرد، أو يا خنزير، فإن الإمام ينكله في ذلك على قدر ما يرى.

وكذلك إذا قال : يا ابن الفاجرة، أو يا ابن الفاسقة : نكله الإمام، فإن قال له : يا ابن الخسيئة : حلف ما أراد قذفا، وينكل، فإن أبى أن يحلف : حبس حتى يحلف، فإن طال زمانه:نكل وخلي سبيله.

وإن قال له : يا سارق على وجه المشاتمة : نكل، وإن قال له سرقت متاعي، إن كان من أهل التهم : فلا شيء عليه إذا لم يرد بقوله شتما، وإذا وجب التعزير على رجل، وكان من أهل المروءة، والعفاف، وإنما هي طائرة أطارها : تجافى السلطان عن عقوبته، وإن كان يعرف بالطيش، والأذى : شربه النكال.

والعفو في التعزيز جائز – وإن بلغ الإمام – وهو خلاف الحدود.

---

[1] التعزيز : "التعزيز : هو تأديب دون الحد، وأصله من العزر وهو المنع"ينظر : التعريفات 85/1.

كتاب الديات[1]

لا تؤخذ الدية إلا من ثلاثة أشياء :

من /162/ الإبل، والذهب، والورق.

فأما الإبل : فيؤخذ من أهل البدو، والعمود[2].

وأما الذهب والورق : فمن أهل الحضر، والقرى. فيؤخذ الذهب من أهل الذهب: وهم من أهل الشام، ومصر، ومكة، والمدينة، واليمن.

ويوخذ الورق من أهل الورق : وهم أهل العراق.

ولا يقبل من أهل العمود إلا الإبل، ولا من أهل الذهب إلا الذهب، ولا من أهل الورق إلا والورق.

وإنما ينظر في العقل إلى الجاني، لا إلى المجني عليه، فإن كان من أهل العمود، كان العقل من الإبل، وإن كان الجاني من أهل الذهب، فالعقل من الذهب، وإن كان من أهل الورق، فالعقل من الورق، وإنما توخذ الدية في الجاني من العاقلة، من الإبل، والذهب، والورق، منجمة في ثلاث سنين، فإن كان ثلث الدية: ففي سنة ، وإن كان الثلثان : ففي سنتين ، وإن كان النصف : ففي سنتين .

وروي عن مالك في نصف الدية : اجتهاد الإمام : إن رأى أن يجعله في سنتين جعله ، إن رأى أن يجعله في سنة ونصف جعله ، وإن كان ثلاثة أرباع الدية : ففي ثلاث سنين، وإن كان خمسة أسداس الدية : اجتهد الإمام في السدس الباقي.

---

[1] الديات : "الدية مصدر : ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال : دية تسمية بالمصدر". ينظر : أنيس الفقهاء 292/1.

[2] أهل العمود : أهل مضارب الخيام وتطلق على أهل البادية."والعمود الذي تحامل الثقل عليه من فوق. كالسقف يعمد بالأساطين المنصوبة" ينظر : لسان العرب 303/3.

وفي المدونة 16/317-318 : "قلت : فمن أهل الدنانير في الدية في قول مالك ؟ قال أهل الشام وأهل مصر، قلت : فمن أهل الورق؟ قال أهل العراق. قلت : فمن أهل الإبل؟ قال : قال مالك هم أهل العمود وهم أهل البوادي".

باب الدية :

الدية من الإبل ثلاث أصناف :

فالدية في قتل الخطأ : مائة من الإبل أخماسا :

عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكر، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

باب :

ودية العمد إذا قبلت من الإبل، واصطلحوا في العمد على دية مبهمة، وكان القاتل من أهل الإبل، كانت الدية في ذلك أرباع :

خمسة وعشرون : بنت مخاض، وخمسة وعشرون : بنت لبون، وخمسة وعشرون : حقة[3]، وخمسة وعشرون : جذعة، وهي في مال القاتل حالة.

باب :

ودية التغليظ[4] : وهي ثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، والخلفة التي في بطونها أولادها، وهي من أي الأصناف كانت، قال مالك : وهي حالة في مال القاتل، ولا يرث منها شيئا.

باب :

الدية في الخطأ /163/ على العاقلة : على أهل الذهب : ألف دينار، وعلى أهل الورق : اثنا عشر ألف درهم كيلا. والدية في قتل العمد إذا قبلت، واصطلحوا على دية مبهمة، وكان القاتل من أهل الذهب : ألف دينار، وإن كان من أهل الورق : اثنا عشر ألف درهم، وهي في مال القاتل حالة.

وأما في دية التغليظ على أهل الذهب والورق : فينظر إلى قيمة دية الخطأ من الإبل أخماسا، وإلى قيمة دية التغليظ من الإبل، ينظر ما زاد في دية التغليظ على قيمة دية الخطأ : أي جزء هي من دية الخطأ، فيزاد على ذلك الجزء من دية الخطأ، من الذهب والورق. وقيل لا يغلظ في أهل الذهب والورق، وقيل تعطى قيمة على الإبل أنها تغلظ. وإن كان أكثر من ألف دينار، وكذلك التغليظ في الجراحات فيما تغلظ فيه، وإنما التغليظ فيما صنعه المدلج بابنه إذا قتله الوالد : حد فيه بحد يده، أو بغير ذلك مما لو كان غير الوالد فعله به : قتل. فإن الوالد يدرأ عنه القتل، وتغلظ عليه الدية، والجد، والأم، والجدة للأم، أو الأب، أو أم أب الأم، والجد في ذلك يصير له الأب.

وأما إذا عمد الأب لقتل ابنه فذبحه ذبحا، أو تعمد فشق بطنه، أو والدة فعلت ذلك بولدها، فالقود في ذلك لهما، إلا أن يعفو من له العفو والقيام.

باب دية الجنين :

ودية الجنين إذا ضربت الحرة، فألقت جنينا ميتا – ذكرا أو أنثى – ففيه غرة[1] – عبد أو أمة –

---

[3] الحقة وبنت مخاض وبنت لبون وغيرها سبق تعريفها في كتاب الزكاة.

[4] التغليظ : "الغلظ ضد الرقة..وغلظ عليه الشيء تغليظا ومنه الدية المغلظة التي تجب في شبه العمد" ينظر : لسان العرب 449/7.

وقيمة الغرة خمسون دينارا، أو ست مائة درهم، وقال مالك في الغرة : الحمران أحب إلي من السودان، إلا أن يكون الحمران قليلا في البلد الذي يقضى به، فيوخذ من الوسط السودان.

فإن كان عمدا، أو خطأ، فهو في مال الجاني، إلا أن يكون في الخطأ أكثر من دية الجاني، فتكون على عاقلته.

وفي جنين الأمة من سيدها، مثل ما في جنين الحرة سواء، والجاني مخير في ثلاث خصال :

إن شاء أعطى الغرة، وإن شاء أعطى الخمسين الدينار، وإن شاء الست مائة درهم.

وفي جنين الأمة : عشر قيمة أمه، وفي /164/ جنين الأمة النصرانية واليهودية : عشر دية أمه.

واستحسن مالك أن يكون في الجنين الكفارة، إذا ضربها خطأ، وكذلك في الذمي، والعبد : فيهما الكفارة في قتل الخطأ، وفي جنينها : الكفارة.

باب العقل على العاقلة[2] :

لا تعقل العاقلة بما دون الثلث، وإنما تعقل ثلث الدية فصاعدا، إذا كان خطأ، ولا تحمل العاقلة من أصاب نفسه عمدا، أو خطأ، وليس على النساء، ولا على الصبيان، ولا على المجانين، أن يعقلوا مع العاقلة، وإنما يعقل مع العاقلة : من بلغ الحلم من الرجال.

وإذا قتل عشر رجال رجلا خطأ، مثل أن يرفعوا صخرة فانحطت فقتلته، وهم لا يعلمون به، فديته على عواقلهم : تحمل كل عاقلة كل واحد منهم عشرالدية، لأن فعلهم كفعل رجل واحد، وجبت به الدية على العاقلة، فافترقت على عاقلة كل واحد منهم ما لزمه، ويعقل عن الجاني قبيلته، مواليه في البلد الذي هو فيه، وموالي القتيل يعقلون عن القتيل.

وأهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، و(لا)[أ] أهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر، ولا أهل العراق، ولا أهل اليمن، ولا أحد من أهل هذه الكور[1]، لا يعقل مع أهل كورة غيره.

ولا يعقل بدو مع أهل حضر، ولا أهل حضر مع أهل بدو، فإذا جنى رجل من أهل مصر، ولم يكن بأرض مصر. من قومه من يحمل عنه القبيلة : ضم أقرب القبائل إليهم، حتى يكون فيهم من يحمل العقل، وليس عليهم بالسواء ذلك، ولكن ذلك على الموسر بقدره، وعلى دونه بقدره، وقد كان يحمل على الناس في عطاياهم : على كل مائة درهم، درهم ونصف، وليس في ذلك حد معلوم، ويحمل الباقي على عاقلتهم، ويكون كأحدهم.

---

[1] غرة : "وأما الغرة فقال أهل اللغة والغريب والفقهاء : هي التسمية من الرقيق ذكرا كان أو أنثى، قال ابن قتيبة وغيره : سميا بذلك لأنهما غرة ما يملكه الإنسان أي أفضله وأشهره" ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه 305/1.
"وأصل الغرة : البياض في وجه الفرس" ينظر : المطلع 364/1.
والمقصود هنا دية الجنين وهي خمسون دينارا أو ستمائة درهم.

[2] سبق شرح : العقل والعاقلة.

[أ] كذا بالمتن ولعلها زيادة من الناسخ.

[1] تقدم شرح مصطلح الكور.

وإذا جنى الجاني ما يبلغ ثلث ديته، أو ثلث دية المجني عليه خطأ : حملت العاقلة، وقيل إن العاقلة إنما تحمل ثلث دية المجني عليه، لا ثلث دية الجاني.

وعقل /165/ الموالي يلزمه العاقلة في الخطأ.

باب :

ولا تحمل العاقلة عمدا، ولا صلحا، ولا اعترافا.

فأما الاعتراف فقيل : إن العاقلة لا تحمله، وأن الدية في مال المعترف، وروي ذلك عن مالك. وقيل إن على المعترف قدر ما كان يصيبه مع العاقلة، ليس عليه غير ذلك، وروى ابن القاسم عن مالك : إن كان المعترف ممن يتهم أن يكون أراد غنى ولد الميت، لم يقبل قوله، وإن كان مأمونا تقيا لا يتهم فيه، ولم يخف أن إن أشاده على ذلك ليحابي به : فإنه يقبل قوله، وتكون الدية على عاقلة المعترف، مع قسامة ولاة الدم، وإن أبوا من القسامة : فلا شيء لهم.

ولا تكون الدية في مال المقر.

وأما المسلم يصيب النصراني، أو اليهودي، أو المجوسي[1] خطأ، فما بلغ ثلث دية المجني عليه فما فوق ذلك، فإن عاقلة المسلم تحمله. وقيل : إن العاقلة لا تحمل ما أصابهم به المسلم. وروي ذلك عن مالك، وابن القاسم، لأن ذلك في مال الجاني.

باب ثلاث خصال في العمد :

والعمد تحمله العاقلة : ما أصاب الصبي عمدا من قتل، أو جراح، يبلغ ثلث الدية، فهو على العاقلة كالخطأ والمجنون كذلك، وكل ما يجنيه الرجل عمدا، فلا يكون فيه قصاص، وفي جسد الجاني، مثل الذي جنى عليه، ولا يكون للمجنى عليه أن يقتص منه، فعقل ذلك على عاقلة الجاني، إذا بلغت الجناية ثلث الدية، فمائة فوق ذلك مثل : المأمومة، والجائفة، وما لا يستطاع منه القود مما يخاف أن يكون متلفا، وقد كان مالك يرى ذلك في مال الجاني، إذا كان له مال، وإن لم يكن له مال، فعلى العاقلة، ثم رجع فرأى ذلك على العاقلة، وإن كان له مال.

وأما إذا لم يكن له مال يقتص منه في جسد الجاني، ولو كان قائما يقتص منه، فإن عقل ذلك في مال الجاني /166/ العبد، فإن قتله على ماله قتل غيلة : قتله السلطان، وإذا جرح العبد حرا فلا قود فيه، وعليه الأدب في العمد، ويخير سيد العبد في أن يفتكه بجنايته، أو يسلمه إلى المجني عليه في الخطأ والعمد.

وإذا قتل العبد حرا قتل به، إلا أن يستحييه[2] أولياء الميت، فإن استحيوه: كان سيده بالخيار بين أن يفتكه بجميع دية الميت، أو يسلمه إلى ورثة الميت، ويضرب مائة، ويسجن عاما في العمد.

باب القصاص بين العبيد :

---

[1] المجوسي : "مجوسي : منسوب إلى المجوسية وهي نحلة يعبد أحابها النار على قول". ينظر : المطلع 222/1.

[2] يستحييه : "ويستحيي نساءهم : فمعناه : يستفعل من الحياة أي يتركهن أحياء" ينظر : لسان العرب 219/14.

والقصاص بين العبيد، كقصاص الأحرار بينهم، ويخير سيد العبد المجنى عليه في الجراح والنفس : إن شاء استقاد، وإن شاء أخذ عقل عبده.

فإن أراد العقل : كان سيد العبد الجاني بالخيار : إن شاء افتدى عبده بعقل الجناية، وإن شاء أسلمه.

باب الجناية على أم الولد، والمكاتب، والمدبر[3] :

وعملهم في الجنايات، عمل العبيد على الجاني، ما نقصهم في الجناية، وقيمتهم في القتل، غير أن العبد المدبر يقوم قيمة عبد، وأم الولد تقوم بقيمة أمه، وأما المكاتب فإنه يقوم قيمة مكاتب على هيئته التي كان عليها، أو على قوته على الأداء، ولا ينظر إلى ما أدى أولا، أو إلى ما بقي. ويقال : ما سوى هذا المكاتب، وقيمته رقبة كذا، وقوته على أداء كتابته كذا، فعلى ذا يقوم، ويأخذ السيد عقل ما جنى عليهم، ويحاسب سيد المكاتب بما أخذ من عقل جنايتهم في آخر نجومه، وكذلك سيده الجاني على المكاتب، كان ذلك بمنزلة الأجنبي، ما لم تكن الجناية من السيد على وجه المثلة التي يجب /167/ فيها عتقه عليه.

باب جناية أم الولد، والمكاتب، والمدبر :

إذا جنت أم الولد، ثم جنت، فلم يحكم السلطان بشيء في الأول، حتى جنت الثانية، ولا في الثانية، حتى جنت الثالثة، قاموا عليه، وجناية كل واحد مثل قيمة أم الولد أو أكثر، فليس على السيد إلا أن يخرج قيمتها يوم حكم فيها، ولا تقوم بمالها، ويتحاصون في قيمتها. ونصيب كل واحد منهم بقدر جنايته.

وإن جنت أم الولد، فحكم السلطان على السيد بالجناية، فإن خرج قيمتها ثم جنت بعد ذلك، فإن على السيد أن يخرج عقل جنايتها، إلا أن تكون الجناية أكثر من قيمتها، فليس عليه أن يخرج أكثر من قيمتها.

وإذا قتلت أم الولد رجلا عمدا، فعفا ولي القتيل على أن يأخذ قيمتها، لم يلزم ذلك السيد إذا أبى، وكان المولى أن يقتل، أو يعفو، فلا شيء له. وقيل : على السيد أن يقتلها بالأقل من القيمة أو الدية.

وإذا جنى المكاتب قيل له : أد الجناية، وتبقى على كتابتك، فإن عجز عن ذلك رجع رقيقا، وخير سيده بين أن يدفع، أو يفديه.

وإذا جنى المدبر : خير سيده بين أن يفديه، أو يسلم خدمته، وإن أسلم خدمته، أخدمه المجنى عليه، ويحسب أجرة خدمته، وإن أدى في حياة سيده : يرجع إليه مدبرا، وإن مات سيده قبل ذلك، وخرج حرا من الثلث : أتبعه المجني عليه ما بقي من الجناية دينا.

وإذا كان على السيد دين يغترق[1] قيمة المدبر، أو كان الدين فيما بقي من الجناية، يغترقان قيمته، فالمجني عليه أولى برقبته، إلا أن يزيد أصل الدين على أرش الجناية[2]، فيحط ذلك /168/ عن الميت، فيكونون أولى بالعبد.

---

[3] سبق شرح هذه المصطلحات في كتبها وأبوابها.

[1] يغترق : "اغترق الفرس الخيل : خالطها ثم سبقها ... والاغتراق مثل الاستغراق" ينظر : لسان العرب 285/10.

[2] أرش الجناية : "أرش بينهم : حمل بعضهم على بعض ... والأرش من الجراحات : ما ليس له قدر معلوم، وقيل هودية الجراحات" ينظر : لسان العرب 263/6.

وإذا كان الدين، والجناية، لا يغترقان قيمة المدبر : بيع منه الجناية والدين، ثم يعتق ثلثه ما بقي.

باب دية أهل الكتاب والمجوس :

ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين، ودية نسائهم على نصف دية نساء المسلمين، وجراحاتهم في دياتهم، ودية الذكران من المجوس : ثمانية مائة درهم، ودية أهل الكتاب : أربع مائة درهم، وجراحاتهم في دياتهم، على قدر جراحات المسلمين في دياتهم.

وإذا جنى اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي، جناية خطأ على مسلم، يبلغ ثلث دية الجاني فما فوق ذلك : كانت الجناية على أهل جزيته، وهم أهل كورته الذين خراجه معهم[3]. ولا يقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله قتل غيلة[4]، فيقتل به، فإنما يقتل بسبب فساد الطريق، فإذا لم يقتله قتل غيلة، أو قتل عمد، أو كان عليه ديته، ضرب مائة، وسجن عاما.

باب دية العفو في قتل العبيد :

وإذا عفا الرجل عن قاتله : جاز ذلك به، وكان أولى بدمه من أوليائه بعده.

وإذا كان للقتيل ولي واحد، فعفا عن أن يأخذ الدية، وأبى القتيل، وقال القاتل: لا أدفع إليك شيئا، إن شئت فاقتلني ، وإن شئت فدع، فذلك للقاتل، وليس للمولى إلا أن يعفو، أو يقتل، وهو قول أصبغ. وقال ابن القاسم : يجبر على عطاء الدية، لأن الله عز وجل قال : (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)[1] وبه قال أشهب.

فإن كان للمقتول أولياء فعفا أحدهما، كان على القاتل أن يدفع إلى الولي الثاني حقه من الدية، لأنه لا يقدر على أن يقتص منه، فلا يبطل حقه وهو يبطله.

فإذا كان للقتيل بنون وبنات، فعفا بعض البنين، كان ما بقي من الدية /169/ بعد نصيب الذي عفا موروثا على فرائض الله عز وجل، ويدخل فيه النساء، فإن عفا البنون الذكور كلهم، من غير أن يشترطوا الدية جاز عفوهم على البنات، ولم يكن لهن شيء من الدية، فإن عفوا على أن يأخذ الدية أو دونها، أو فوقها، كان ذلك كله موروثا بين جميع ورثة القتيل : من الرجال والنساء، ويدخل في ذلك امرأته، والأخوة، والأخوات، بمنزلة البنين والبنات.

وإذا كن بنات، وعصبة، وأخوات، وعصبة، فلا عفو للبنات، ولا للأخوات، إلا بالعصبة، ولا عفو للعصبة إلا بالبنات، وبالأخوات، إلا أن يعفو بعض البنات، وبعض العصبة فيمضي لمن بقي من البنات، والأخوات، والعصبة بأنصبائهم من الدية.

وإن كان للقتيل ابنة وأخت، فالقتيل دون قسامة العصبة، فإن الابنة أولى من الأخت بالقتل أو العفو، ولا حق للعصبة في ذلك.

---

[3] النص في المدونة 397/16.

[4] غيلة : "والغيلة بالكسر : الخديعة والاغتيال. وقتل فلانا غيلة أي خدعه....الغيلة في كلام العرب : إيصال الشر والقتل إليه من حيث لا يعلم ولا يشعر" ينظر : لسان العرب 512/11.

[1] سورة البقرة، الآية 194.

وإذا أقسم العصبة : لم يكن للابنة أن تعفو دونهم، ولا للعصبة دونها، ولا عفو إلا باجتماع منها ومنهم، أو منها أو من بعضهم، وقيل إذا أقسم العصبة فلا حق للنساء فيه، ولا كلام، وإذا اجتمع الأب والبنات فلا عفو له إلا بهن، ولا بهن إلا به، وإذا كان الأب والأم، فعفا الأب : فلا حق للأم معه في حق، ولا قيام، والاخوة مع الأب بمنزلة الأم مع الأب، وإذا كان الأب، والولد الذكر، فلا حق للأب في عفو، ولا قيام، والجد مع الاخوة بمنزلة أخ، وكل من قتل عمدا فعفي عنه، وكان القتل ببينة تثبت عليه، أو بقسامة له يستحق بها الدم، أو بإقرار من القاتل : فإنه يضرب مائة، ويسجن عاما.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

1- فهرس الآيات القرآنية
2- فهرس الأحاديث النبوية
3- فهرس المصطلحات المعرفة بالمتن
4- فهرس المصطلحات المشروحة بالهوامش
5- فهرس الأعلام
6- فهرس الملل والفرق
7- فهرس المصادر والمراجع
8- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية الواردة بالمتن

تعرض حسب ورودها في الصفحات.

الآيات	السور	أرقام الآيات	الصفحات
(يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين)	المائدة	6	
(يسألونك عن الخمر والميسر)	البقرة	219	
(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)	النور	6	
فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك)	النساء	11	
(فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)	النساء	11	

(فإن كان له أخوة فلأبيه السدس)	النساء	11	
(فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)	النساء	175	
(مما قل منه أو أكثر نصيبا مفروضا)	النساء	7	
(ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)	البقرة	195	

فهرس الآيات القرآنية الواردة بالهامش

تعرض حسب ورودها في الصفحات.

الآيات	السور	أرقام الآيات	الصفحات
(وخسف القمر)	القيامة	8	
(فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك)	البقرة	195	
(فشهادة أحدهم : أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)	النور	5 6 8	
(وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث)	النساء	12	
(يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة. ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين، يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم)	النساء	176	

فهرس الأحاديث الواردة بالمتن

تعرض حسب ورودها في الصفحات.

الأحاديث	الصفحات
" لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له"	
"لا ضرر ولا ضرار"	
"ادرأوا الحدود بالشبهات"	

فهرس الأحاديث الواردة بالهامش

الأحاديث	الصفحات
" عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين"	
"عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما الكبائر؟ قال : الإشراك بالله. قال : ثم ماذا؟ قال : ثم عقوق الوالدين، قال : ثم ماذا؟ قال : اليمين الغموس، قلت : وما اليمين الغموس؟ قال : الذي يقتطع مال امرئ مسلم هو فيها كاذب"	
"نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الدباء والحنتم والنقير"	
"الحميل غارم"	
حديث عمرو بن شعيب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بغير أبيه الذي يدعي له فقد لحق بمن استلحقه"	
لا تقصر الصلاة في أقل من أربعة برد	
"لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن	

المجن"	

فهرس المصطلحات المعرفة بالمتن

تعرض حسب ورودها في الصفحات.

المصطلحات	تعريفها عند ابن زرب	الصفحات
المذي	هو ماء خفيف يعرض في سبيل من سبل الشهوة واللذة	
الودي	هو ماء أبيض خاتر، يكون من الأبردة، والجمام، وطول الغربة، وربما اندفع بأثر البول	
الجفوف	هو خروج الخرقة جافة	
القصة البيضاء	هو ماء أبيض يدفعه الرحم	
الاستحداد	والاستحداد يريد حلق العانة	
اشتمال الصماء	هو أن يشتمل بالثوب ثم يلقيه على منكبيه، ويخرج يده اليسرى تحت ثوبه، وليس عليه إزار	
الوسق	والوسق : ستون صاعا	
الصاع	والصاع : أربعة أمداد بمد النبي عليه السلام	
بيع الملامسة	وهو أن يلمس الثوب ولا ينشره، ولا يوصف له	
بيع المنابذة	وهو أن ينبذ الرجلان ثوبيهما على غير تأمل ولا	

	صفة	
بيع الحصاة	وهو أن يقول : إذا سقطت هذه الحصاة من يدي، فقد وجب البيع	
بيع المزابنة	وهو بيع التمر في رؤوس النخل، بكيل من التمر، أو بجزاف منه، أو بيع الزرع القائم، بكيل من الطعام، أو بجزاف منه.	
بيع المضامن	وهي ما في بطون إناث الإبل	
بيع الملاقح	وذلك ما في ظهور الجمال	

المصطلحات	تعريفها عند ابن زرب	الصفحات
بيع حبل حبلة	وهو بيع يبتاعه أهل الجاهلية : يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها	
بيع العربان	وهو أن يدفع العربان على أنه إن لم يتم البيع، كان العربان للبائع	
الجزاف	وهو كل ما يكال، أو يوزن، أو يعد، فيباع بلا كيل، ولا وزن، ولا عدد	
النجش	وهو أن يدس من يعطيه في السلعة عطاء وهو لا يريد شراءها	
شد الحظار	وهو ما شد مما حظر به النخل بغير الجدر	
حم العين	هو كنسها	
شرب الشرب	هو : منفعة مستنقع الماء حول الأصل	
إبار النخل	هو تذكيرها	
الضفيرة	محبس الماء	
نكاح التفويض	وذلك أن يتزوجها، ولم يفرض لها صداقها	
الأقراء	الأطهار	

الاهتداء	هو البناء	
المد الهاشمي	وهو مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم	
الأنملة	هو طرف الأصبع	

المصطلحات	تعريفها عند ابن زرب	الصفحات
الظنين	هو المتهم بغير صلاح	
الحارصة	هي التي تحرص الجلد أي تشقه	
الدامية	هي التي تدمى من غير أن يسيل منها دم	
الدامعة	هي التي يسيل منها دم	
الباضعة	هي التي تشق اللحم تبضعه بعد الجلد	
المتلاحمة	هي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق	
السمحاق	جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم	
الملطاة	هي التي أنزلت في الجلد قليلا	
الموضحة	هي التي تشق تلك القشرة ،حتى يبدو أوضح العظم	
الهاشمة	هي التي تهشم العظم	
المنقلة	هي التي أطرت فراش العظم وإن صغرت	
اللامة	هي المأمومة، وهي التي تبلغ أم الرأس يعني الدماغ	
الخلفة	التي في بطونها أولادها	

فهرس المصطلحات المشروحة بالهوامش

تعرض حسب حروف المعجم.

الحروف	المصطلحات
- أ-	الإباضية – الإباق – الأبردة – الأبرص – الإجارة – الأجدع – الأجذم – الإحداد – الإحصان – الأخرس – الإدارة – الإسباغ – الأسنمة – الإشعار – الإشقالية – الأشل – الأصابع – الإعسار – الأعطان – الأقط -الأقطع – الإلية – أمهات الأولاد – أنزف – أنزى – الإنعاظ – الإيلاء
-ب-	البائن – البتة – البتل – البخت – البدنة – البراءة – البرية – البريد – البشمة – البضع – البقول – ابنة لبون – ابنة مخاض – بنات وردان – البندق - بيضان
-ت-	التبيع – التحميل – التخيير – التدبير – التروية – الترية – التزويق – التشريق – التعريض – التعزير– التغليظ - التفليس – التقليد – التلوم – التمليك – التيس
-ث-	الثني
-ج-	الجباب – الجحفة – الجداد – الجدع – الجذري – الجذعة – الجرموق – الجسة – الجعل – الجمام – الجوائح - الجوربان
-ح-	الحبس – الحجب – الحدود – الحذاق – الحرز – الحريسة – الحرورية – الحصاة –

	الحصباء – الحطيم – الحظير – الحظمي – حقة – الحقن – الحكومة – الحلم – الحمران – الحميل – الحنث – الحنوط – الحوالة - الحيازة
-خ-	الاختلاس – الخدد – الخرص – الخزق – الخسوف – الخضاب – خلية – الخوارج
-د-	الدباء – الدبرة – الدخن – الدر – الدرع –الدفة –الدكن-الدلس –الدهق-الدية
-ذ-	ذات عرق – ذرعه – الذمي-الذود-ذو الحليفة
-ر-	رتقاء – الرطب – الرمد – الرمل – الرهون - الريبة
-ز-	الزحف – الزريعة – الزنديق – الزنيم

الحروف	المصطلحات
-س-	السؤر – الاستبراء – الاستحقاق –السرد – السرقة – السفيه – استلاط – السلت – السلس – السلم – الاستنجاء – استنكح – سودان – السويق - السيكران
- ش-	الشبرق – الشجة – الشجاج – الشركة – الشفعة – الشقص – الشقم – الشوذانق – الشوار – شيع
-ص-	الصبرة – الصداق – الصدغ- الصدقة – اصطلح – الصلب – الصلح –الصماء- الصندل - الصواغ
-ض-	الضفيرة – الضمان
-ط-	طاب – طواف الصدر
-ظ-	الظئر-الظنين-الظهار
-ع-	العارية – العاقلة – الاعتصار-العتق-العذرة-العجف-العجوة-العربان-العرق-العدة-العرايا-العرصة-العصبة-العطن-العفاص-العقار-عقدالمباراة-العلس-العمرى-العنت-عهدة الثلاث – عهدة السنة
-غ-	الغبرة-الغبن-الغرة-الغرر-الغريم-الغصب-الغلبة-الغلس-الغموس
-ف-	فدية الأذى-الفراء-الفرية-الفيء

- ق-	القافة – القبيل – القذف – القراد- القراض-القرطاس – القرط – القرطم -القرقرة- قرن-القسامة-القسمة- القصارة-القصاص-القعدد-القفيز-القلس-القلائد-القلع-القنوت-القوابل-القود-القيان
- ك-	الكتم – الكدرة – الكفت – الكلالة-الكورة
-ل-	اللبة – اللقطة – اللبن
-م-	المارن – المباراة – المبتوتة – المبتول – المحاباة – المحارب – المحاصة – المحجور – مد هشام – المديان – المذي – المراح – المراهق – المرتد – المروة – المرود-المزابنة-المزفت – المسخوط – المسيس – المصاب – المصل – المضربة – المعراض – المغارسة – المفاوضة – المقاطعة – المكاتب – المكافأة – المكحلة – الملطاة – الملاطف – الملامسة - المنابذة

الحروف	المصطلحات
- ن-	النحلة – النجش – النجم – النسيئة – النفاق – النفي – النكال – النكول – النهب النورة – النيل
-هـ-	الهبة – الاهتداء
- و-	الوخش – الودي – الوديعة – الوسائد – الوصايا – الوضيعة – الوكاء – الولاء – الولية.

فهرس الأعلام

يراعى في ترتيبها نسب العزو إليها.

الأعلام	الصفحات
الإمام مالك	
ابن القاسم	
أشهب	
أصبغ	
ابن نافع	
ابن وهب	
عيسى ابن دينار	
سحنون	
علي بن زياد	

ابن أشرس	
ابن أبي زيد القيرواني	
عبد الملك بن عيد العزيز	
عمر بن الخطاب	
سليمان بن يسار	
ابن المسيب	
أحمد بن حنبل	

فهرس الملل والفرق

تعرض حسب ورودها في الصفحات.

الملل والفرق	الصفحات
الاباضية	
الحرورية	
الخوارج	
الزنادقة	
اليهودية	
النصرانية	
أهل الكتاب	
المجوسي	
اليهودي	

أهم المصادر والمراجع المعتمدة

- القرآن الكريم تنزيل رب العالمين، نسخة ضبطت على قراءة ورش عن نافع من طريق يوسف أبي يعقوب الازرق، مجمع خادم الحرمين، المدينة المنورة.

- الام، لأبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (ت 204 هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، ط 2، 1403 هـ -1983 م.

- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (ت978 هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط 1، 1406 هـ.

- البهجة في شرح التحف، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت 1258 هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط 3، 1379 هـ.

- التاج والإكليل، لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت 897 هـ)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398 هـ.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لأبي الوفاء ابراهيم بن فرحون اليعمري المالكي (ت 999 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416 هـ -1995م.

- تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف بن مري النووي (ت 676 هـ)، دار القلم، دمشق، ط 1، 1408 هـ.

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى السبتي (ت 544)، تحقيق : سعيد أحمد أعراب، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى، 1401 هـ.

- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت 816 هـ)، تحقيق : ابراهيم الابياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1405 هـ.

- التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البرادعي (ت 438 هـ)، تحقيق : محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، راجعه أحمد علي الأزرق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1420 هـ -1999 م.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463 هـ)، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387 هـ.

- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.

- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب المصرية، الطبعة 2، 1954م.

- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لمحمد بن فتوح الحميدي (ت488 هـ)، تحقيق : محمد بن تاويت الطنجي، مكتبة الثقافة الإسلامية.

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي (ت 775 هـ)، دار مير محمد، كتب خالة كراتشي.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق : محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.

- الخصال الصغير، لأبي يعلى أحمد بن محمد العبدي البصري المعروف بابن الصواف (ت 489 هـ)، اعتنى به جلال علي الجهاني، تقديم محمد العسراوي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، 2000 م.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون اليعمري المالكي(ت999هـ)، دار الكتب العلمية بيروت ، د.ت.

ـ الذب عن مذهب مالك في شيء من أصوله، وبعض مسائل من فروعه وشكف ما لبس به بعض أهل الخلاف وجهله من مخارج الأسلاف ،لأبي محمد بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني(ت 386 هـ)، مخطوط بخزانة تشتربتي، رقم 4475.

-الذخيرة، لشهاب الدين القرافي (ت 684 هـ)، تحقيق : الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994 م.

- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد الهروي (ت 370 هـ)، تحقيق : د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 1399 هـ.

- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله بن يزيد القزويني بن ماجة (ت275 هـ)، حقق نصه ورقم كتبه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.

- سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت748 هـ)، تحقيق : شعيب الارناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413 هـ.

- الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير (ت 1201 هـ)، تحقيق : محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.

- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت 1122 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411 هـ.

- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (ت256 هـ)، دار الفكر، بيروت، 1401 هـ - 1981 م.

- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج المتوفى سنة 261 هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- طبقات الفقهاء، لإبراهيم علي بن يوسف الشيروازي (ت 476 هـ) تحقيق : خليل الميس، دار القلم، بيروت، لبنان.

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616 هـ)، دراسة وتحقيق : د. حميد لحمر، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الفقه المالكي، نوقشت بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، ظهر المهراز، فاس، المغرب.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر، 1379 هـ.

- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت 1125)، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ.

- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي (ت 741 هـ)، طبعة جديدة منقحة، د.ت.

- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر (ت463 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1407 هـ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (ت 1067 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 هـ -1992 م.
- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ.
- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري (ت 711 هـ)، دار صادر، بيروت، ط 1، د.ت.
- المجلس الأعلى للأبحاث العلمية، معهد التعاون مع العالم العربي، 1990 م.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت 721 هـ)، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، 1415 هـ - 1995 م.
- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس (ت 179 هـ)، المطبعة الخيرية لعمر حسين الخشاب، ط1، 1324 هـ.
- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997 م.
- المذهب في ضبط مسائل المذهب، لأبي عبد الله محمد بن راشد القفصي (ت 736 هـ)، تحقيق : محمد أبو الأجفان، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، ط.1.1، د.ت.
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، للشيخ أبي الحسن بن عبد الله بن السحن النباهي المالقي الأندسي، كان حيا سنة 793 هـ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- مسائل لا يعذر فيها بالجهل على مذهب الإمام مالك، شرح العلامة الأمير على منظومة بهرام، تقديم وتحقيق : الشيخ ابراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي، دار الغرب الإسلامي، ط 2، 1406 هـ -1986 م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت 241 هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، د.ت.
- المطلع على أبواب الفقه، لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت709 هـ)، تحقيق : محمد البشير الادلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401 هـ - 1981 م.
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان، لعبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الأنصاري المعروف بالدباغ، المطبعة العربية التونسية، 1329 هـ.
- المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل إفريقية والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914 هـ)، خرجه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور أحمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401 هـ -1981 م.
- معجم البلدان لياقوت بن عبد الله الحموي (ت626 هـ)، دار الفكر، بيروت.

- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، لعبد الله بن عبد العزيز البكري (ت487 هـ)، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، ط 3، 1403 هـ.

- ملتقى عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت386 هـ)، سلسلة الملتقيات، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط 1، 1994.

- مناهج العلماء الأحبار في تفسير أحاديث كتاب الأنوار، تأليف : محمد بن عبد الملك القيسي المنتوري (ت 834 هـ)، دراسة وتحقيق لطيفة القشماري وعبد العلي الغزاوي، رسالة لنيل الدكتوراه، نوقشت بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، ظهر المهراز، فاس، المغرب.

- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي (ت 954 هـ)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398 هـ.

- الموسوعة المغربية للأعلام البشرية والحضارية، لعبد العزيز بنعبد الله، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المغرب، 1975 م.

- الموطأ، للإمام مالك (ت179 هـ)، شرح جلال الدين السيوطي (ت 911 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ت).

- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للشيخ أحمد بن محمد المقري التلمساني المتوفى سنة 1041 هـن تحقيق : د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1388 هـ - 1978 م.

-